~~AUSTRIA~~

~~ITALY~~

FRANCESCO MENESTRINA

IL PROCESSO CIVILE

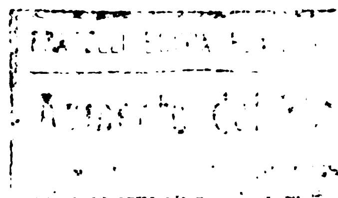
NELLO

STATO PONTIFICIO

Contributo alla storia del processo in Italia



TORINO
ROMA - MILANO - FIRENZE
FRATELLI BOCCA EDITORI
1908



Estratto dalla *Rivista italiana per le scienze giuridiche*
Volume XLIII — Fascicolo I-III

Pinerolo 1908-1 — Tipografia e Libreria Chiantore-Mascarelli.

FRANCESCO MENESTRINA

IL PROCESSO CIVILE

NELLO

STATO PONTIFICIO

Contributo alla storia del processo in Italia

150



TORINO
ROMA - MILANO - FIRENZE
FRATELLI BOCCA EDITORI
1908

IL PROCESSO CIVILE NELLO STATO PONTIFICIO

CONTRIBUTO ALLA STORIA DEL PROCESSO IN ITALIA

INTRODUZIONE.

È noto quale soppressione di elementi indigeni abbia portato alla vita giuridica italiana l'affrettata opera legislativa che accompagnò il sorgere del nuovo Regno. E ancora maggiore essa sarebbe stata, se durante la prima metà del secolo scorso in molti degli stati tra cui era divisa l'Italia, non si fossero bruscamente interrotte le tradizioni antiche per l'influenza che veniva esercitata dai codici francesi.

Di quest'influenza, nel periodo che corre tra la restaurazione dei vecchi governi dopo la bufera napoleonica e il loro tramonto nell'unità d'Italia, troviamo indizi minori presso quegli stati in cui l'autorità centrale era così forte — o per lo meno illudevasi d'essere sì forte — da potere impunemente sbarrare il passo a una riforma che lo spirito dei tempi o il favore del momento domandavano. Così nel Lombardo-Veneto il regolamento giudiziario austriaco, che null'altro era se non una codificazione del processo comune che aveva avuto i natali in Italia, si unì tosto al codice civile del 1811, specchio fedele della dottrina romanistica di quel tempo. Altrove invece si fece bensì notare un alito potente di modernità e un ringiovanimento degli istituti giuridici; ma il culto del passato e la prudenza nell'innovare impedirono che invece di una riforma del diritto indigeno s'avesse una recezione di diritto straniero: e ciò accadde particolarmente nello stato pontificio.

A Roma, dalla quale negli ultimi secoli s'erano avuti saggi d'una giurisprudenza pratica così profonda e così apprezzata in tutto il mondo civile come nè prima nè dopo non si vide mai, nel campo processuale non si potè rinnegare d'un colpo un passato illustre. La storia ci mostra parecchi esempi di questo tenace attaccamento alle vecchie istituzioni, il quale può derivare da una specie di orgoglio nazionale come è oggi il caso in Germania, o esser figlio d'una certa diffidenza misoneista come nei paesi tedeschi all'epoca della recezione, o venire determinato da una scuola di teorici che — freddamente giudicando — trovino il diritto proprio superiore allo straniero: meno comunemente succede ciò che troviamo nello stato romano del secolo scorso, che cioè la forza conservatrice sia data dall'indiscusso prestigio d'una magistratura ricca di esperienze.

Lo studio delle forme processuali lentamente maturate all'ombra di tribunali cospicui quali furono per es. la Rota e la Segnatura, si presentava dunque, sin da principio, seducentissimo. Trattavasi di vedere quanta parte della tanto ammirata bontà delle decisioni dipendesse dall'eccellenza del rito e se di quest'ultimo fosse possibile introdurre qualchecosa nel processo dei giorni nostri; era anche giustificata la curiosità di scoprire sino a qual punto i principi processuali del diritto canonico si fossero mano mano corretti e adattati ai tempi, in uno stato in cui la somma autorità civile confondevasi con l'ecclesiastica.

Queste le ragioni che a qualunque studioso potrebbero rendere simpatico il tema svolto nelle prossime pagine. Per lo studioso italiano ve n'è una di più: dobbiamo impedire che si cancelli sino la memoria di forme e istituti processuali sorti in Italia e rimastivi onoratamente in uso fino a pochi decenni fa. Se in futuro il codice di procedura italiano non sembrerà più la perfettissima delle leggi e si vorrà sottoporlo a una revisione, forse non sarà inutile che si rivolga il pensiero anche a ciò che nella furia di costruire s'è distrutto.

PARTE PRIMA.

IL PROCESSO CIVILE NELLO STATO PONTIFICIO

SINO AL

REGOLAMENTO GIUDIZIARIO DI GREGORIO XVI

CAPITOLO PRIMO.

Il processo civile sino al Moto Proprio di Pio VII.

§ 1.

a) NEI TRIBUNALI CITTADINI.

SOMMARIO. — 1. Gli statuti di Roma e quelli delle altre città dello Stato della Chiesa. — 2. Lo statuto di Roma del 1363. — 3. Lo statuto di Roma del 1469. — 4. La nuova compilazione degli statuti di Roma del 1523. — 5. Lo statuto di Roma del 1580.

1. — Il regolamento giudiziario gregoriano è la legge che nello stato pontificio chiude un'evoluzione di istituti processuali durata parecchi secoli; prima d'esporne criticamente il contenuto è dunque necessario rifare la via, attraverso la quale i vari germi sono venuti operando.

Questa via è doppia. Quasi tutte le città e anche i comuni minori sottoposti alla dominazione pontificia avevano i loro statuti (1), parte dei quali sorse per pura iniziativa cittadina e parte

(1) Ecco un elenco che togliamo da LA MANTIA, *Storia della legislazione italiana; I°, Roma e stato romano* (Torino, 1884) pp. 276-430. Ebbero statuti, per la maggior parte editi, le seguenti città e comuni: Anagni, Ancona, Appignano, Argenta, Ascoli, Assisi, Bagnacavallo, Barbarano, Barchi, Bastia, Belforte, Benevento, Bologna, Caldarola, Camerino, Carpegna, Carpineto, Cassigliano, Castel Durante, Castel Fidardo, Castiglione, Castro, Cento, Cervia, Cesena, Cesi, Città di Castello, Civitavecchia, Civitella di Romagna, Cori, Corinaldo, Corneto, Cotignola, Fabriano, Faenza, Fermo, Ferrara, Foligno, Force, Forlì, Frosinone, Gallese, Gradara, Gubbio, Imola, Jesi, Labbro, Lamoli, Loreto, Lugo, Macerata, Magliano, Massa

con qualche ingerenza dell'autorità centrale, che, specie nei primi tempi, non volle assumere una posizione ostile di fronte ai reggimenti municipali così benevisi al popolo (1). È evidente che le norme le quali per lunghissimo tempo regolarono nelle leggi cittadine gli istituti processuali, dovettero contribuire alla formazione d'un certo senso giuridico, di cui nelle leggi posteriori, anche se emanate da fonte diversa, non si potè non tener conto. Ma siccome l'autorità che nel secolo XIX raccolse esclusivamente in sè la funzione legislativa risiedeva a Roma, di specialissima importanza furono, fra tutti gli statuti, quelli della capitale, anche prescindendo dal fatto che già nei secoli precedenti questi avevano esercitato un'indiscutibile influenza sulla legislazione delle città sorelle e che dunque in molte linee fondamentali rappresentavano quasi la sintesi dell'orientamento giuridico di tutta la regione (2).

Per questo motivo crediamo di poterci limitare a dare uno sguardo storico e critico agli statuti della città di Roma.

L'altra via è segnata dalla legislazione pontificia, che in concorrenza con la cittadina ebbe tutto un sistema di norme processuali munite di caratteri affatto peculiari. Noi ci proponiamo di parlarne nel prossimo paragrafo.

2. — Anche prima degli statuti del 1363, pubblicati dal Re (3), esistevano a Roma leggi processuali emesse dal popolo; per non perderci in una lunga ricerca di testimonianze attraverso i documenti sincroni — ricerca che il La Mantia (4) condusse a termine con felici risultati — basti rammentare, verso la fine del secolo

Lombarda, Meldola, Montalboddo, Montalto, Monte Casciano, Monte Cosaro, Monte Fano, Montefeltro, Monte Fortino, Monte Gallo, Monte Giorgio, Monte Granaro, Monte Milone, Monte Monaco, Monte Nuovo, Monte Rubbiano, Monte Santo, Morrovalle, Narni, Nocera, Norcia, Offagna, Orvieto, Osimo, Pegli, Penna, Pergola, Perugia, Pesaro, Poggio Mirteto, Ravenna, Recanati, Rieti, Rimini, Ripatransone, Sant'Angelo, Sant'Arcangelo, San Severino, Sarnano, Sezze, Sinigaglia, Spoleto, Terracina, Tivoli, Todi, Tolentino, Urbino, Velletri, Veroli, Viterbo.

(1) Schupfer, *Manuale di storia del diritto italiano*; *le fonti, leggi e scienza* (2ª ed., 1895) p. 313.

(2) La Mantia, *o. c.*, p. 292 n. 1.

(3) Re, *Statuti della città di Roma del secolo XIV per cura dell'accademia di conferenze storico-giuridiche* (Roma, 1883). — Il testo pubblicato è quello degli statuti riformati dopo il 1369.

(4) Cfr. anche Re, *o. c.*, p. XXXIV.

XII, le disposizioni del *Carushomo* relative alla commerciabilità della *res litigiosa* (1), gli ambasciatori spediti da Firenze a Roma nel 1339 per studiarvi gli ordini della giustizia (2) e le riforme giudiziarie nate e morte sotto il burrascoso tribunato di Cola di Rienzo.

Da tutti quelli ch'ebbero occasione di studiarlo fu rilevato il carattere democratico di questo statuto (3); esso proponevasi « reipublicae romanorum nova statuta condere et antiqua secundum varietatem temporum et praesentis popularis status exigentia in melius reformare, similia et contraria removere, lites abreviare et partes litigantes ab expensarum oneribus relevare »; nell'affermazione di questi ultimi propositi l'influenza della *Clementina Saepe* è evidente. Lasciando da parte le norme di diritto amministrativo, di diritto penale e di diritto civile sostanziale, ci occupiamo qui solo di quelle relative al processo civile, e ciò tanto più facciamo in quanto esse passarono poi quasi immutate negli statuti posteriori e lasciarono ampia traccia di sè anche in quello di Gregorio XIII, che ebbe vigore sino al movimento legislativo dell'epoca napoleonica.

La pienezza dell'autorità giudiziaria si raccoglieva nell'*unicus senator urbis* (4), che restava in carica sei mesi e doveva essere straniero (5); ma accanto a lui stavano sei giudici forensi, laureati in legge e pur essi stranieri, che giudicavano da soli le controversie (6), ammenochè non si incontrassero « in dubiis punctis

(1) La Mantia, *o. c.*, p. 103.
(2) Villani, *Cronica*, t. III lib. 11, cap. 96.
(3) Re, *o. c.*, p. LXXII appoggiandosi specialmente alle rubr. 3-viii e 3-xxii; La Mantia, *o. c.*, p. 162.
(4) 2-ccviii. In altre città del territorio della Chiesa i giudici ricevevano la loro missione, anche secondo gli statuti locali, dall'imperatore o dal pontefice; cfr. Pertile, *Storia del diritto italiano ecc.*, 2ª ed., vol. 6°: storia della procedura (Torino, 1900)I p. 211; ed anche a Roma gli sforzi dei pontefici furono diretti a fare del senatore un alto impiegato dello stato, come si può vedere in La Mantia, *o. c.*, pp. 166, 172, 175, 188, 202. La vittoria ultima restò naturalmente al pontefice; Fenzonio, *ann.* 8 ad 1-iii: *senator urbis eligitur nostris temporibus a Summo Pontefice ad suum et sedis apostolicae beneplacitum.*
(5) Nè di Roma nè del territorio compreso per quaranta miglia tutt'attorno. Questa disposizione giunge sino allo statuto del 1580, che invece porta a un anno la durata dell'officio del senatore (1-iii).
(6) Due di essi, detti *collaterales*, giudicavano le cause civili, due le penali, il quinto le cause tra privati e la *Camera Urbis*, il sesto le cause

et onerosis et maxime in prolatione sententiarum diffinitivarum, interlocutoriarum in quibus contineatur aliquid dari vel fieri », nel qual caso erano tenuti « vinculo sacramenti conferre et habere colloquium cum aliis sociis seu judicibus forensibus de assectamento » (1). Questo *colloquium* era diverso dal *consilium*, per il quale in Germania e in Italia vediamo ricorrere il giudice non pratico di leggi all'aiuto d'un giurisperito; uso che, come nelle vicine provincie e specie nella Romagna (2), deve essere stato assai forte anche a Roma se gli statuti non si sentono di liberarsene per intero e lo ammettono *utriusque partis consensu* (3). Su larga scala riconoscono invece il *consilium* gli statuti delle arti (4);

civili *a centum libris infra* (3-I,XXVI-XXVIII). Più tardi, verso la fine del secolo XIV, fu istituito anche un *judex appellationum*, che rimase in tutti gli statuti posteriori.

(1) 1-LI; nell'edizione del Re si parla di *probatione sententiarum*, ma deve leggersi *prolatione* come ha lo statuto del 1469 (rubr. *de judicibus habentibus colloquium* ecc.); cfr. anche statuto del 1523 (1-LXXXX). I giudici interrogati *de assectamento* erano tenuti a *dicere oppinionem eorum et quidquid sentiant et videatur eis super predictis de quibus consilium petitur*. La deliberazione era valida soltanto se in essa s'erano trovati d'accordo due terzi dei votanti (3-XXXI); ma la votazione era sottratta al controllo delle parti, le quali non potevano neppure lagnarsi che una causa per la quale a loro avviso sarebbe stato opportuno *l'assectamentum*, fosse stata decisa senza lo stesso (1-LI). Questo istituto si conservò anche nello statuto del 1580 (1-LXXIX), modificato però nel senso che ogniqualvolta si tratta di causa soggetta ad appellazione e una delle parti ne fa domanda, l'assettamento *deve* aver luogo, *et alias sententia ipso jure non valeat;* esaurientemente ne parlano LUCA PETO, 2-XIII *sub hoc tit.*, GALGANETTI e FENZONIO *ad hoc cap.*, CONSTANTINI, *Observat. ad varia capita statutorum* ecc. *ad hoc cap.*

Un interessante caso di pluralità di decidenti è quello che nello statuto del 1363 troviamo ad 1-IX: « possit enim senator, quando sibi videbitur justa causa suspitionis allegata super ipsa causa aliquem alium ex suis judicibus deputare vel sibi alium associare qui una secum de dicta causa cognoscat ». Come si vede, una disposizione molto ingenua che invece d'allontanare il giudice sospetto, credeva di render tranquilla la parte col mettergliene accanto un altro. Nello stesso senso lo statuto del 1580 (1-XII).

(2) PERTILE, *o. c.*, I, p. 217.

(3) 1-XLVIII.

(4) Gli statuti dei mercanti del 1317 (cfr. GATTI, *Statuti dei mercanti di Roma, per cura dell'accademia di conferenze storico-giuridiche*, Roma, 1885, p. 5) impongono ai giudici dell'arte di sentenziare, *habendo consilium cum tribus bonis mercatoribus vel duobus ex ipsis.* E gli statuti dei merciai del 1375 (cfr. STEVENSON, *Statuti delle arti dei merciai e della lana di Roma, pubblicati a cura dell'accademia di conferenze storico giuridiche*, Roma, 1893, p. 17) permettono ai consoli, in caso d'una questione *gravis et ponderosa, consiliarium assumere et assessorem*

ma è da notare che per lo più chi domandava il consiglio non era giurisperito e che quelli che lo davano erano altri membri della corporazione, dalla quale appunto il giudice aveva avuto la nomina.

Delle parti avevano posizione privilegiata i poveri, i minori e gli ecclesiastici, che lo statuto raccomanda alla speciale tutela del senatore (1); così pure gli ospedali, le chiese e le vedove, le cui cause si svolgono anche in tempo di ferie (2). Agli ecclesiastici non è del resto accordata affatto quella posizione che in Roma ci potremmo attendere: una speciale rubrica (3) vuole « quod clerici non audiantur nisi dederint fidejussores de expensis et judicio sisti ». Ma dove l'appoggio accordato all'*impotens* contro la *persona potens* diventa tale da rompere aspramente a danno di quest'ultima la parità di posizione delle parti, si è nella disposizione che toglie ai nobili la *capacitas postulandi* e li costringe ad accettare, anche nolenti, un arbitrato (4). Una posizione speciale è statuita in fine agli operai incorporati in un'*ars*, grazie alla facoltà giurisdizionale dei rispettivi consoli per questioni vertenti tra i membri dell'*ars* (5) su cose che spettano all'arte stessa (6).

eligere pro terminatione dictae causae. Invece gli statuti dei medici (*Statuta collegi Almae Urbis medicorum ex antiquis romanorum pontificum Bullis congesta et hactenus per sedem Apostolicam recognita et innovata,* Romae, 1676, cap. LXIX) conoscevano *assessorem jurisprudentem, rerum agendarum peritum, neutri parti suspectum qui suam scripto sententiam dicat.*

(1) 1-CXXII: *praestet eis consilium et favorem quoties super hiis fuerit requisitus.* Veggasi pure statuto del 1469 (rubr. *de defens. pauper.*), del 1523 (1-VII) e del 1580 (1-XLIX), nel quale ultimo però tanto la tutela dei poveri che quella dei minori hanno assunto forme diverse.

(2) 1-XLV § 1.

(3) 1-XX. Si noti che la pratica generale di quel tempo ammetteva la *cautio judicio sisti* — nelle fonti canoniche *cautio de juri parendo* — solo in caso di sospetto di fuga; letteratura in WETZELL, *System des ordentl. Civilprocesses* (3. Aufl., Leipzig, 1878), p. 318 n. 59.

(4) 1-CX: « baro seu baronissa habens causam civilem seu criminalem cum aliquo de inferioribus, non possit durante causa intrare palatium Capitolii, satis est enim quod per advocatos et procuratores eorum possunt defendere et prosequi causas suas; et si vero inferior peteret dictam causam civilem in duos populares compromicti, cogantur dicti maiores ad compromictendum ».

(5) 3-XXXI: *quod consules non possint costringere aliquem qui non sit de arte.* La stessa cosa nello statuto del 1580 (3-XLII). Presa alla lettera, questa disposizione significa solo che ai consoli manca la facoltà coattiva su persone estranee all'*ars;* riuscì infatti alle corporazioni di far passare come giusta questa interpretazione che permetteva di estendere la giurisdizione dei consoli anche ad estranei. Cfr. gli statuti

Alla rappresentanza processuale sono aperte tutte le porte. Come altri statuti cittadini (1), anche il nostro dispone che un assente possa esser difeso in giudizio da un congiunto non munito di procura (2). A ognuno resta libero di rivolgersi a un avvocato, il quale anzi non può negare senza validi motivi il suo patrocinio sotto pena che a volte consiste in una multa in denaro (3) e a volte in un completo *boicottaggio* di cui sono dettati i più minuti particolari (4). Pare che a questo tempo gli avvocati formassero già una casta importante, ma quanto ad onestà non superiore forse ad ogni critica, perchè la legge ne parla spesso trattandoli piuttosto duramente; basti dire che nelle controversie tra avvocato e cliente è sancita l'obbligatorietà dell'arbitrato su istanza del cliente, come vedemmo succedere anche nelle questioni tra baroni e popolani (5).

dei mercanti (GATTI, *o. c.*, p. 131), secondo cui è proprio del *judex mercatantiae* intervenire su istanza d'un mercante contra *quoscumque eius debitores*; anche gli statuti dell'arte della lana (STEVENSON, *o. c.*) alla rubr. *quod consules possint definire lites et ferre sententias*, e gli statuti dei medici cit. cap. LIX.

(6) I CXXVII. Tale giurisdizione non esclude però quella dei giudici ordinari, per quanto talvolta sia minacciata una pena a chi non adisce i consoli dell'arte; così gli statuti dei merciai del 1317 (STEVENSON, *o. c.*, p. 31) alla rubr. *De pena constituta contra illos qui adhirent aliam curiam quam consulum*, e quelli dell'arte della lana del 1321 (*o. c.*, p. 140).

(1) PERTILE, *o. c.*, I, p. 261 n. 27; DURANTI, *Spec. jur.*, 1 rubr. *de coniuncta persona.*

(2) I-V: «quod absentes ab urbe ultra tres dietas possint defendi » per eorum consanguineum in causa, absente vero revertente, si vo- » luerit ad iudicium admittatur vel ad petitionem partis cogatur, pro- » cessu tamen cum tali defensore firmo manente». Il parente rappresentato viene chiamato *principalis persona.* La disposizione restò immutata nello statuto del 1469, non nei posteriori.

(3) I-CXVIII.

(4) I-CXX: «judices, notarii et procuratores alicui civi romano eorum » officia non debent renuere vel denegare sine iusta causa; et si omnes » contrafecerint vel ipsorum aliquis, teneatur senator vinculo sacramenti » praecipere et mandare omnibus artificibus et omnibus et singulis ar- » tibus quod illis judicibus seu illis notariis et procuratoribus seu eorum » alteri qui contrafecerit non faciant nec facere debeant aliquid ad » eius artis pertinentem nec aliquod ministerium sive exercitium alicu- » ius artis nec ei aliquid debeat vendere dare vel donare».

(5) I CXIX; anche stat. del 1469 (rubr. *de quaestionibus inter judicem et notarium* ecc.). Su domanda del *laicus* il senatore costringe le parti a compromettere la causa: qui però ognuna delle parti sceglie liberamente gli arbitri. Nessuna meraviglia se specialmente ostili agli avvocati sono gli statuti delle arti; secondo lo statuto dei merciai del 1317 (STEVENSON, *o. c.*, p. 31) è proibito presentarsi ai consoli con un avvocato, sotto pena che l'avvocato non venga ascoltato e la parte venga condannata a una multa di venti solidi.

Nello svolgimento del processo lo statuto ha norme affini a quelle prevalenti nella legislazione di quel tempo. La causa viene avviata con libello scritto, meno in casi determinati, tra cui sono specialmente a notarsi le *causae a C solidis infra* (1); segue la *citatio per mandatarium curiae*, la *oblatio* e *secunda die utili post oblationem libelli* la *litiscontestatio* (2), dopo la quale non è più possibile la *emendatio seu mutatio libelli* (3). Dal diritto canonico sono tolte tanto le *positiones* per cui mezzo la fattispecie asserita dall'attore viene sminuzzata nell'asserzione dei singoli avvenimenti che la compongono (4), quanto il *juramentum de veritate dicenda* (5) che potevasi chiedere sì all'attore che al convenuto. Pròpria di quell' epoca e dello spirito nuovo che veniva dalle città, è invece la tendenza di fissare un termine alla definizione della causa, che a Roma era, per i giudizi maggiori, di trenta giorni calcolati dalla contestazione della lite (6) e per gli altri di quindici giorni (7).

La prova — per testimoni o per documenti — doveva essere

(1) I-VIII-XV.

(2) Sulla differenza tra *oblatio libelli* e *litiscontestatio* vedi ENGELMANN, *Der Civilprocess: Geschichte und System* (3 voll. Breslau, 1889-1901) II 3, p. 55. Vedi anche DAMASUS, *de ord. jud.*, tit. 1; stat. 1580 (I-LIX).

(3) I-XXI, passato poi nella rubr. *De litis contestatione* degli statuti del 1469 e I-LVII di quelli del 1523.

(4) DURANTI, *o. c.*, II 2 *de positionibus;* CONSTANTINI, *o. c.*, I-LXVIII; BONAGUIDA, *Summa* 4-I *de posit. faciendis;* WETZELL, *o. c.*, p. 630 n. 108 e p. 947 n. 22; SCHMIDT, *Klagänderung* (Leipzig, 1888), pp. 85-88.

(5) WETZELL, *o. c.*, p. 313. Relativamente alla ricerca della verità nel processo italiano-canonico ha osservazioni genialissime il KLEIN, *Zeit und Geistesströmungen im Prozesse* (Dresden, 1902), pp. 13 seg.; nello statuto di Roma il rigoroso indirizzo di quell'epoca è seguito con tutta l'energia, come nella rubr. I-XXVII: « quaecumque persona respon- » dendo positionibus negaverit filiationem, maternitatem, fraternitatem, » matrimonium, dignitatem, officium tabellionatus, comunionem seu mor- » tem vel vitam alicuius et contrarium fuerit probatum, puniatur in XXV » libr. prov. » (dunque pena, anche se non è constatata la mala fede e senza che deva trattarsi di parentela o officio o tabellionato d'un congiunto, ma d'una persona qualunque!). Veggasi anche la rubr. I-XLI e la pena ivi contenuta per chi in mala fede non vuole riconoscere la propria scrittura.

(6) I-XVI. Sull'uso prevalente negli statuti di regolare le forme del processo secondo la somma controversa cfr. WACH, *Der Arrestprocess in seiner geschichtlichen Entwicklung* (Leipzig, 1868), p. 184. L'ordine di terminare la causa entro un dato tempo era anche comunissimo; cfr. la mia *Accessione nell'esecuzione* (Vienna, 1901), p. 88 n. 1.

(7) I-XV.

offerta dalle parti entro quindici giorni dalla contestazione, fuorchè nelle cause di minor conto, per le quali ricorrevasi in prima linea al giuramento decisorio e solo « si neutra partium sacramentum deferre voluerit, judex det terminum utrique parti quinque dierum utilium ad probandum » (1). Della straordinaria importanza accordata al giuramento ci dà prova anche la disposizione statutare, secondo cui « si aliquis in judicio produxerit aliquod publicum instrumentum et pars contra quam productum est cum juramento affirmet et dicat se illud habere suspectum, Senator et judex causae ex eorum officio parte petente cogat notarium qui fecit instrumentum et partem producentem ad exhibendum coram eo prothocolla et abreviaturas dicti instrumenti » (2).

È qui il posto di far menzione di quell'importassima rubrica (3) che dà norme circa alla *publica fama* che molti confusero con la notorietà (4) e che, d'importanza specialmente nel diritto penale (5), viene nello statuto menzionata per la prova *de simulatione contractuum*: la simulazione deve dunque provarsi *per publicam famam sine strepitu judicii*, ma la prova dell'esistenza di tale fama non diventa per il giudice prova dell'esistenza del fatto cui la fama si riferisce, se non dopo che d'ufficio fu avviata e condotta a termine, con risultati appoggianti la fama stessa, un'« inquisitio per bonos et idoneos homines de contrata seu contratis litigantium » (6).

A proposito della contumacia si riscontra viva l'influenza del diritto canonico che, come è noto, ha molti riguardi per il convenuto e non lascia venir meno il principio della ricerca della verità materiale per il semplice fatto dell'assenza del citato. Tre

(1) I-XV; cfr. anche stat. del 1469 (rubr. *qualiter procedatur a decem ducatis infra*) e stat. del 1523 (I-LIII). La preferenza data al giuramento nelle cause minori si incontra anche in altri statuti; WACH, *o. c.*, p. 193 n. 63.

(2) I-XXXV: immutata la rubr. *de suspitione instrumentorum* del 1469 e l'altra I-LXXI del 1523.

(3) I-XXXIX; anche stat. del 1469 (rubr. *de simulatione contractuum*) e del 1523 (I-LXXIV).

(4) PERTILE, *o. c.*, I p. 404.

(5) DURANTI, *o. c.*, III 1 *de notoriis criminibus* 3; ENGELMANN, *o. c.*, p. 75.

(6) Anche questi *homines* sono chiamati *testes*, come *testes* sono spesse volte chiamati nelle fonti medievali i *sacramentales;* PERTILE, *o. c.*, I p. 324 n. 8.

sono i casi esaurientemente svolti di contumacia da parte del convenuto; il primo è *de reo contumace in lite contestando* (1), il secondo *de reo non comparente* dopo la litiscontestazione e invero con la solita distinzione tra azioni reali e personali (2); il terzo è quello della contumacia a un'udienza determinata (3).

La sentenza definitiva o interlocutoria non si pretende che venga pronunciata dallo stesso giudice che l'ha preparata (4); d'un principio d'immediatezza non si possono dunque vedere neppure traccie lontane. Interessante è quanto viene disposto circa alla sentenza che condanna il marito alla prestazione degli alimenti, della quale si dice che deve aver valore anche per le rate future, sicchè alla moglie la quale, fatta la pace col marito, ne è accolta in casa, si consiglia di tenere ben custodito il mandato, « ut si quando expellatur a viro, per idem mandatum possit petere alimenta » (5).

Contro le definitive e le interlocutorie *vim def. hab.* è ammesso l'appello alla seconda istanza, alla quale possono prodursi nuovi documenti pubblici ma non nuovi testi (6). In certe cause

(1) I-XXII; anche stat. del 1469; rubr. *quando lis contestatur*). A scelta dell'attore ha luogo la *missio in possessionem* oppure la finzione dell'avvenuta contestazione di lite; è dunque aperta la via tanto al trattamento della contumacia favorito dal diritto canonico quanto all'*eremodicium;* WACH, *o. c.*, pp. 182 seg.

(2) I-XVII e XVIII; rubr. *de convento actione reali contumace* e *de convento actione personali contumace* dello stat. 1469; I- LIV e LV dello stat. 1523. Trattandosi di azione reale, il giudice dopo una doppia contumacia del convenuto « si actor de iure suo probaverit pronunciet pro » actore alias reum licet absentem absolvat a repetita »; se l'azione è personale, ha luogo la *missio in possessionem ex primo decreto* e poi o la pubblica vendita la quale offre al creditore una « datio in solutum » perinde ac si per ipsum debitorem facta esset » o la *missio in possessionem ex secundo decreto* che il reo può privare d'effetto entro quattro anni, *solvendo veram debiti quantitatem.* Come è noto, la distinzione fra azioni reali e personali in rapporto alla contumacia risale al diritto romano, che però ebbe norme differenti; HARTMANN, *Ueber das römische Contumacialverfahren* (Göttingen, 1851), pp. 172-178.

(3) I-XXV; passata poi nello statuto del 1469 (rubr. *de contumace in respondendo positionibus*), in quello del 1523 (I-LVIII) e nello statuto gregoriano (I-LXVIII; con mutamenti di forma). Tratta dell'udienza *ad respondendum positionibus* e in caso di contumacia stabilisce la *poena confessi* sulle traccie di DURANTI, *o. c.*, II 2 *de position.* § 9 n. 2.

(4) I-XLVII.

(5) I-XLIII; rubr. *de alimentis* dello stat. 1469; I-LXXVIII dello stat. 1523.

(6) I-LVI. Questa disposizione, che rappresenta una novità di fronte al diritto romano e che si allaccia a una norma del diritto canonico (c. 2 Clem. *de test.*, 2, 8), andò soggetta, come vedremo, a parecchie mutazioni negli statuti posteriori. La maggior parte degli statuti cittadini riconobbe in genere il *beneficium novorum;* PERTILE, *o. c.*, II p. 293.

l'appello non è ammesso senz'altro, ma ne è ristretta la frequenza per via di pegni che l'appellante deve depositare, « assignanda appellato si contra appellantem fuerit lata sententia », ammenochè esso non si consegni in persona, « detinendus usque ad perfectam et effectualem executionem sententiae » (1). Talvolta finalmente l'appello è escluso affatto, come contro le sentenze di sindacato (2) che in ciò sono equiparate a quelle degli *arbitri* (3) e degli *arbitratores* (4).

È fatta ampia menzione nel nostro statuto del cosidetto processo esecutivo o per documenti che, come osserva a ragione il Chiovenda (5), ebbe un'elaborazione tutta italiana, per quanto proprio in Italia abbia poi trovato la sua prima decadenza. Esso aveva luogo quando la pretesa era confermata da documenti pubblici (6), o da documenti bensì privati ma scritti o almeno firmati dal debitore (7), e infine quando trattavasi d'uno strumento di dote o di *donatio propter nuptias* (8). In questi casi era limitato il numero delle eccezioni che potevano opporsi e che dovevano provarsi entro dieci giorni utili, dopodichè — se la prova addotta dal reo non era riuscita — il giudice pronunciava *instrumentum fore executioni mandandum*.

(1) I-LIX; rubr. *de appellation. non recip.* dello stat. 1469; I-CLXVI dello stat. 1523; I-CLXXI dello stat. 1580; altri esempi in PERTILE, *o. c.*, II, p. 312.

(2) I-LX § 1. La disposizione rimase intatta negli statuti posteriori; per constatar ciò, basta vedere quello del 1580 (I-CLXXVII).

(3) I-LX § 2, conforme alla letteratura di quel tempo; TANCREDUS, *ord. jud.*, I III § 4; INC. AUCT., *ord. jud.* (ed. Gross), XVIII § 10; INC. AUCT., *ord. jud.* (ed. Haenel), rubr. *de arbitris*. Posteriormente l'appellazione fu ammessa; stat. 1580 (I-CLXXVIII).

(4) I-LX § 3; l'esclusione dell'appellazione non impedisce però che si possa chiedere entro dieci giorni la *reductio ad arbitrium boni viri*.

(5) CHIOVENDA, *Principi di diritto proc. civ.* ecc. (Napoli, 1906) p. 149; cfr. BRIEGLEB, *Ueber exekutor. Urkunden und Executivprocess* (Nürnberg, 1839) II, pp. 305-312 che riporta gli analoghi passi dello statuto di Roma nell'edizione del 1523.

(6) I-XL; stat. 1469 (rubr. *de exception. opponend. contra publ. instrum.*); stat. 1523 (I-LXXV); stat. 1580 (I-LXXXII).

(7) I-XLI; stat. 1469 (rubr. *de executione apodixarum scriptarum manu propria*); stat. 1523 (I-LXXVI); stat. 1580 (I-LXXXIII). Sull'effetto esecutivo di documenti privati, BRIEGLEB, *o. c.*, I pp. 117-122 di cui però va rettificata, coll'aiuto dello statuto che stiamo studiando, l'asserzione a p. 120 e ripetuta a p. 123 che scritture private con forza esecutiva s'incontrino in Italia appena nel secolo XV.

(8) I-XLII; stat. 1469 (rubr. *de executione instrumentorum dotalium et donationum propter nuptias*); stat. 1523 (I LXXIX); stat. 1580 (I-LXXXV).

3. — Lo statuto democratico del 1363 non poteva interamente resistere all'aumentata potenza dei papi, ritornati da Avignone (1337). Sotto Bonifacio IX (1389-1404) viene proclamata l'immunità del clero dai tribunali cittadini (1); regnando Innocenzo VII (1404-1406), troviamo una convenzione che riserva al Pontefice la nomina del senatore, e per l'avvenire vieta ai romani di fare o riformare statuti senza il beneplacito del papa; finalmente sotto Paolo II (1464-1471) entra in vigore la prima ed abile riforma degli statuti.

Il nuovo statuto, pubblicato nel 1469, continua ad essere una legge municipale, ma esso trae la forza di legge dalla sovrana approvazione e così inaugura l'ingerenza pontificia nell'ulteriore formazione del diritto cittadino (2).

Per lo studioso del secolo ventesimo torna strano che gli statuti del 1469 non si scostino quasi punto, nel campo processuale, dagli anteriori: un secolo di vita forense e il completo mutamento delle condizioni politiche poterono passare senza far sentire un grande bisogno d'innovazione degli ordini processuali, che qui vediamo quasi continuamente riprodotti con le parole stesse degli statuti anteriori. Solo qualche rubrica è nuova; qualche altra è messa in un nesso sistematico nuovo (3); del resto il più scrupoloso rispetto alle vecchie consuetudini.

I lievissimi ritocchi denotano però una mano accorta e prudente. Si vuole ad ogni costo rinforzare la posizione del giudice di fronte alle parti; ma questa meta ultima si tiene nascosta, e l'effetto si raggiunge sotto il manto d'un semplice schiarimento del modo in cui è possibile terminare l'istanza entro il breve ter-

(1) Questa disposizione, che nello stato della Chiesa gettò poi ampie radici, trovò forse minore opposizione pel fatto ch'essa rimetteva in vigore una norma del diritto giustinianeo; nov. 79 c. 1, 83 pr.

(2) Sul carattere di questo statuto veggansi Re, *o. c.*, p. cv e La Mantia, *o. c.*, p. 175; interessante è il breve d'approvazione di Paolo II: « approbamus et confirmamus ac praesentis scripti patrocinio comunimus » eaque omnia et singula decernimus perpetuo inviolabiliter observari ». Abbiamo consultato lo statuto nella preziosa edizione del 1471, conservata alla Casanatense di Roma (inc. n. 125).

(3) Così tra le rubr. I-xlv e I-xlvi dello stat. 1363 furono qui introdotte alcune disposizioni di diritto ereditario che nel vecchio statuto erano segnate I-xcv - I-xcix § 2; egualmente furono trasportate alla fine del primo libro la maggior parte delle disposizioni che il vecchio statuto aveva nelle rubr. I-lii - I lxi.

mine imposto (1). Dalla medesima tendenza è sorta anche la disposizione che sullo stesso articolo la parte non possa introdurre più di sette testi (2), e così pure la rubr. *de habendis pro suspectis et negativis* (3), che con l'apparenza d'una assicurazione data ai cittadini contro le prevaricazioni dei giudici, pone le basi della procedura d'arresto. Tutto ciò prova che l'amministrazione della giustizia è ora più evoluta, la qual cosa viene confermata dalla circostanza che contro due difformi è ammessa la terza istanza (4) e che in grado d'appello è più larga la cerchia dei mezzi nuovi di prova di cui la legge permette l'uso (5).

4. — Con gli statuti del 1469 s'entra in un periodo assai ricco d'attività legislativa. Infatti Alessandro VI (1492-1503) invitava ben presto i conservatori ed altri cospicui cittadini romani a ri-

(1) Rubr. *de modo procedendi in causis civilibus a decem ducatis supra.* Il giudice, d'ufficio o su domanda della parte, è tenuto a delegare un altro notaio per l'esame dei testi, quando s'accorge che il notaio originariamente incaricato protrae colposamente il disbrigo dell'affare. — Quando le prove devono assumersi fuori del distretto della città, la parte rende prima credibile l'esistenza del mezzo di prova, su di che le si concede « competens dilacio arbitrio judicis secundum locorum distanciam ». — Nuova è pure un'altra disposizione di questa rubrica, che cioè *romani pontificis auctoritate* possa essere nuovamente resa pendente una causa la quale dovrebbe altrimenti considerarsi come perenta per la ragione che entro 60 giorni non fu pronunciata la sentenza.

(2) Rubr. *quot testes examinantur super quolibet articulo;* anche stat. 1523 (1-LXIV) e stat. 1580 (1 LXXIII). A proposito di testimoni il numero sette si incontra non raramente; di solito però esso designa quante deposizioni conformi siano richieste per la piena prova, mentre qui si vuole impedire una sproporzionata estensione dell'attività diretta a raccogliere il materiale del processo; PERTILE, *o. c.*, I pp. 386 seg.

(3) Essa è inserita tra le rubriche 1-LI e 1-LII del vecchio statuto; « item statuimus et ordinamus quod nullus pro debito capi possit antequam sit convictus et diffidatus vel appodissatus seu exbanditus, nisi esset persona suspecta et fugitiva quae non possideat stabilia in Urbe vel eius districtu, quo casu antequam capiatur, de possessione stabilium ac suspectione et fuga fieri debeat judici fides per testes et aliter nullo modo concedatur per judicem licentia capiendi ».

(4) Rubr. *de appellationibus non recipiendis* e *de eodem;* anche stat. 1523 (1-CLXVII) e stat. 1580 (1-CLXXX). La terza istanza però è ammessa solo se la sentenza dei secondi giudici è « infirmatoria primae diffinitivae seu vim diffinitivae habentis in totum vel in partem ».

(5) Rubr. *quod causa appellationis non possit per novos testes justificari*: essa ammette, oltre ai pubblici istrumenti di cui già il vecchio statuto (sopra p. 11 n. 6), anche le scritture private.

formare gli statuti sì nel diritto civile che nel penale; e le riforme furono da lui approvate nel 1494 (1).

Sono disposizioni sistematicamente slegate con cui si riempiono parecchie lacune degli statuti anteriori, che dunque vengono lasciati in vigore. La tendenza generale è di togliere alla vecchia legge quella rigidezza che dava alle norme un carattere troppo assoluto e di rimettere entro certi limiti alla facoltà del giudice la determinazione del corso e della durata del processo secondo criteri d'opportunità (2). Altre norme interessanti riflettono la *prorogatio tacita* e specialmente la questione, tanto discussa sino ai tempi nostri, se essa subentra solo in caso che il convenuto tratta nel merito senza opporre l'eccezione di incompetenza o anche come preclusione in caso di contumacia (3). Un progresso è segnato anche dalle rubriche *de causis summariis*, le quali estendono il trattamento *simpliciter et de plano* — che secondo i vecchi statuti limitavasi alle cause di poco valore — anche ad altre controversie che per la qualità dei litiganti o per la natura dell'oggetto controverso meritino una sollecita definizione (4). Notevoli pure le norme sui

(1) Pare che la riforma non sia subito stata pubblicata per la stampa, perchè non se ne conosce alcuna edizione a parte; La Mantia, *o. c.*, p. 182; Manzoni, *Bibliografia statut. e stor. ital.* (Bologna, 1876) I pp. 416-423. È però riportata per intero nel libro quarto degli statuti promulgati da Adriano VI, di cui parleremo in appresso.

(2) Esempi. Rubr. vii *de prorogatione instantiae* « instantia sexaginta dierum utilium, si justa causa videbitur, prorogetur arbitrio judicis semel vel pluries usque ad centum dies utiles »). Rubr. xvii *de retardantibus processum* (« si quis malitiose distulerit producere instrumenta vel privatas scripturas usque ad finem decursarum dilationum ad probandum datarum, ne parti contra quam producuntur auferatur defensio in quocumque statu causae producta fuerint detur nova dilatio ad opponendum et opposita probandum arbitrio judicis moderanda »).

(3) Rubr. viii *de declinatione fori*.

(4) Rubr. iv *de causis summariis* (si riferisce « omnibus causis forensium districtualium et curialium quorumcumque qui forum rei sequi debent »). Rubr. v *de eodem* (tratta delle cause « mercedum pensionum et responsionum census vel canonum et locationum quarumcumque in quibus de jure non potest quaestio dominii vel possessionis referri », nonchè delle cause *hospitalium miserabiliumque personarum*). Rubr. vi *de eodem* (tratta delle cause sotto i 25 ducati, di quelle *merae possessionis*, degli interdetti e di tutte le controversie « quae de jure communi summariae sunt in quibus statuta Urbis non provident »). Tutte queste disposizioni nello stat. 1580 sono raccolte sotto l'unica rubr. I·LXXXVIII.

notai (1) e quelle sugli avvocati, per gli atti dei quali viene fissata un'esatta tariffa (2).

Una riforma più ampia e geniale, ma anch'essa destinata ad aggiungersi come parte nuova agli statuti già esistenti, è quella di Leone X (1513-1521) (3). Tutta piena d'un certo spirito di modernità (4), essa ha disposizioni delle quali moltissime sembrano nate apposta per rompere la lenta continuità di sviluppo delle istituzioni giuridiche anteriori; e nuova è altresì la sua origine, perchè l'impulso alla riforma partì dal magistrato civile che ne fece anche la promulgazione, previa conferma del papa (5).

Anche questa riforma, compiuta verso la fine del pontificato di Leone, rappresenta una viva opposizione alla tendenza dello statuto del 1363 di abbreviare ad ogni costo la durata della lite: la prima istanza basta si chiuda entro un anno dal giorno della litiscontestazione, la seconda entro sei e la terza entro quattro mesi (6). Importanti disposizioni contiene pure la riforma di Leone sull'assettamento, che le parti hanno ora diritto di domandare (7) e sul procedimento per documenti che, quando si tratti di documenti privati, viene legato a maggiore rigore di forme (8). Ma

(1) Specie la rubr. XXXII *de protocollis et libris notariorum defunctorum*, diventata poi rubr. 1-XXXV nello stat. 1580.

(2) Rubr. XXXIII *de salario advocatorum et procuratorum*, passata nella rubr. 3-XCII dello stat. 1580; CONSTANTINI, *adn. ad h. cap.*

(3) Ha il titolo *Nova urbis Romae statuta super causis civilibus* a *magistratibus romanis promulgata et per S. S. D. N. D. Leonem X. pont. opti. maxi. motu proprio confirmata*, e fu completamente riprodotta nel libro quinto degli statuti di Urbano VI. Nella biblioteca Alessandrina di Roma se ne conserva un esemplare staccato, senza indicazione di anno.

(4) Sentasi con quale cosciente alterezza viene ordinata la sussidiarietà del diritto civile nel caso che lo statuto difetti di norme: « nec » immerito, postquam in hac urbe Roma jura civilia orta auctaque sunt » et ad alios populos defluxerunt et — quod plus est — adhuc benigne » suscepta servantur » (rubr. XXXVII *quod servetur jus commune;* il diritto canonico subentrava sussidiariamente solo dopo il diritto comune).

(5) LA MANTIA, *o. c.*, p. 182.

(6) Rubr. III *de instantiis et fatalibus*, che nello stat. 1580 divenne la rubr 1-LXXXI, modificandosi però nel senso che per lo svolgimento della causa in prima istanza restò libero un termine di due anni.

(7) Rubr. XLIV *quod causae per assettamentum terminentur*, passata nella rubr. 1-LXXIX dello stat. 1580; vedi sopra p. 6 n. 1.

(8) Rubr. XXIX *de appocis privatis*, che divenne la rubr. 1-LXXXIV dello stat. 1580: « appoca seu aliqua alia scriptura recognita per tres » testes qui manum et scripturam scribentis recognoverint etiam si non » fuissent praesentes confectioni talis scripturae intelligatur plene reco» gnita et habeat executionem iuxta formam statuti ».

il punto culminante della riforma sono le norme sulle appellazioni alle quali i legislatori si sentirono mossi « quia experientia docuit remedium appellationis, inductum contra iniquitates, saepissime iniquitatis fit instrumentum et per frequentes appellationes.. lites fiunt immortales »: quindi nessun appello contro sentenze interlocutorie, siano pure *vim def. habentes*, e solo in un caso ammessa l'impugnabilità d'una decisione che non tocchi il merito, quando cioè essa contenga un'*absolutio ab instantia* (1): quindi confermato e maggiormente specificato l'obbligo dell'appellante di depositare talvolta dei pegni, anche se la parte avversaria non ne fa domanda (2): quindi aperto il campo, per ragioni d'equità che ognuno comprende, a nuovi mezzi di prova di cui la parte non avesse prima fatto uso perchè non li conosceva (3).

Come abbiamo veduto, gli statuti di Paolo II rimasero in vigore assieme alle riforme di Alessandro VI e di Leone X. Ma i principî giuridici, che le riforme volevano attuare, cozzavano talora con disposizioni antiquate degli originari statuti, sicchè era sentito il bisogno d'una loro edizione che togliesse certe asprezze e discordanze. L'idea della pubblicazione in ordine cronologico di tutti gli statuti vigenti e il desiderio di portare in quest'occasione lievi ritocchi alle leggi più vecchie sorse già sotto Leone X, ma ebbe piena attuazione nel 1523 per opera di Adriano VI (1522-1523). La nuova compilazione (4) è dunque divisa in sei libri, di cui i primi tre riportano, con alcuni cambiamenti, gli statuti del 1469, il quarto le riforme di Alessandro che già conosciamo, il quinto quelle di Leone e il sesto parecchie bolle che qui non ci interessano.

(1) Rubr. XLIX *de appellationibus non recipiendis*, diventata la rubr. I-CLXXIII dello stat. 1580.

(2) Rubr. L *de appellationibus*, passata poi nella rubr. I-CLXXI dello stat. 1580.

(3) Rubr. LIII *de appellationibus*, passata nella rubr. I-CLXXXV dello stat. 1580: « quod in causis appellationum possint induci testes de novo » reperti et examinari facere super articulis datis in prima instantia » vel de novo dandis, dummodo pars juret de novo reperisse et idem » intelligatur de instrumentis et aliis scripturis ». Cfr. dec. rot. 1 luglio 1620, riportata dal FENZONIO (dec. XLIV).

(4) *S. P. Q. R. Statuta et novae reformationes urbis Romae eiusdemque varia privilegia a diversis romanis Pontificibus emanata, in sex libros novissime compilata.* Il libro fu stampato a Roma dal Guillereto, senza indicazione dell'anno.

5. — Ma anche quello di Leone e di Adriano non poteva essere che un ripiego temporaneo; e noi dobbiamo al fortunato incontro di due fini giuristi — Gregorio XIII (1572-1585) e Luca Peto (1), — se finalmente gli statuti furono sottoposti a una completa elaborazione (1580) che li rese atti a vivere in pace per quasi due secoli e mezzo. L'opera insigne che ben presto trovò illustratori più o meno accurati nel Galganetti, nel Fenzonio e nel Constantini, non scaturì da un programma arditamente innovatore; essa mise le disposizioni antiche in un ordine sistematico alquanto diverso, ma quasi sempre rimase fedele, spesso sino nella trascrizione letterale, alle fonti vecchie del diritto cittadino (2). Per questo noi ci crediamo esonerati dall'obbligo di dare un quadro particolareggiato del processo secondo lo statuto di cui parliamo.

Notiamo solo che è conservata la sussidiarietà del diritto civile e in secondo luogo dei canoni (3); che pur restando l'obbligo di chiudere la causa di primo grado in due anni, è fissato al giudice di non accordare su istanza di parte più di « tres dilaciones juxta causarum importantiam et difficultatem illarum » (4); che nella rubr. *de foro competenti* sono enumerate le ormai abbondanti esenzioni dai magistrati cittadini per ragione di materia o di persone (5); che sono mantenuti i tradizionali riguardi ai

(1) In La Mantia, *o. c.*, p. 197 possono leggersi notizie originali della parte avuta da Luca Peto nella formazione del nuovo statuto. Di quest'acuto ingegno scrive a ragione il Re, *o. c.*, p. cxvi che « avrebbe lasciato più profonda memoria di sè e delle opere sue, qualora fosse apparso su minore scena che su quella di Roma, sulla quale scompaiono gli uomini che non furono grandissimi »; anche Moroni, *Dizionario*, 8 p. 65 e 69 p. 229.

(2) Da molte delle note antecedenti risulta provata l'asserzione del testo; anche La Mantia, *o. c.*, pp. 201, 211.

(3) 1-xlii; Costantini, *adn. ad hoc cap.*; sopra p. 16 n. 4.

(4) 1-lix. Se però una parte aspetta l'ultima *dilacio* per presentare degli strumenti o delle scritture private e ciò allo scopo di impedire all'avversario la ricerca d'una controprova, il giudice può su domanda accordare un nuovo termine, *ne parti contra quam producuntur defensio tollatur* (1-lxxvii).

(5) 1-xli. Pei *romani cives et incolae laici* il foro generale era a Roma presso il tribunale del Campidoglio; citati avanti a un tribunale pontificio, potevano opporre la *fori declinatoria*, e se questa non era accolta avevano libero di chiedere la riassunzione avanti al senatore o a un giudice collaterale. La *prorogatio tacita* avanti ai tribunali dello stato era ammessa.

Esenti per ragione di persona sono in tutte le cause i « campsores,

vincoli di parentela correnti tra le parti, i quali si riflettono anche nella disposizione che su richiesta d'uno dei litiganti possa prima della contestazione di lite ordinarsi dal giudice la conclusione d'un compromesso (1); che è nuovamente proclamato l'obbligo di dire la verità (2); che è conservata la limitazione ai sette testi cui sopra accennammo (3); e che per cause relative a importi molto piccoli è esclusa l'appellazione (4), principio questo che vedremo conservato a Roma sino alla caduta del potere pontificio.

Dicemmo che gli statuti gregoriani godettero vita lunga: infatti essi e la curia capitolina che doveva attuarli, giunsero, con una piccola interruzione durante la dominazione francese (1809-1814), sino al moto proprio di Pio VII. Durante tutto questo tempo trovarono però un forte nemico nel florente sviluppo dei tribunali pontifici. Già lo statuto permetteva che certe cause potessero portarsi sì al tribunale del Campidoglio che agli altri giudici (5), ed è ben naturale che dalle parti si scegliesse spesso una magistratura, per la quale a Roma e fuori era altissimo il rispetto, piuttosto che un'altra, la quale, per la relativa povertà della legge sostanziale da applicarsi e per la ristrettezza territoriale della

» mercatores, officiales romanam curiam sequentes, oratores principum » et comunitatum eorumque familiares, familiares et continui commen- » sales Papae Cardinalium et praelatorum ».

Per ragione di materia sono qualificate le « causae ecclesiarum, mo- » nasteriorum, hospitalium et aliorum piorum locorum et ubi de rebus » eorum agitur », le « causae quae summam decem ducatorum auri non ex- » cedunt », le « causae civiles fiscales seu camerales », le « causae obliga- » tionum in forma camerae » per le quali tutte è luogo alla prevenzione tra il magistrato cittadino e l'auditore della camera, le *causae mercedum* per le quali è competente qualunque tribunale della città che non sia prevenuto da un altro.

(1) 1-c; ciò ha luogo però solo ad istanza d'una delle parti. Sulla diffusione e le modalità di quest'uso BLANCUS, *Tractatus de compromissis faciendis inter coniunctos ex statutorum dispositione* (Venetiis, s. a.) passim.

(2) 1-LXIX.

(3) 1-LXXIII; anche CONSTANTINI, *adn. ad h. c.;* senza un preciso appoggio nello statuto i commentatori insegnarono che la prova non è raggiunta se non per la conforme deposizione di due testimoni (FENZONIO, *ad hoc cap.* n. 4; nel campo della procedura penale cfr. 2-XIII). A proposito di testimoni si noti pure che lo statuto ascrive ad essi eguale forza probatoria come ai documenti (1-CLXI), purchè l'esame sia accompagnato dal giuramento (FENZONIO, ad 1-LXXI n. 34).

(4) 1-XCVI.

(5) Vedi sopra p. 18 n. 5; anche LA MANTIA, *o. c.*, pp. 483, 489, 494.

sua competenza, aveva necessariamente una giurisprudenza meno sviluppata e rimaneva sovratutto quale semplice ricordo di libertà tramontate da secoli.

Del tribunale del Campidoglio s'occuparono ancora Paolo V (1605-1621) nell'importante *Constitutio super reformatione Tribunalium Urbis* del 1612 (1) e Innocenzo XII (1691-1700) con la costituzione del 1692, nota specialmente per aver dato il colpo di grazia alla giurisdizione dei consoli delle arti (2). Ma che cosa se ne pensasse già nella seconda metà del secolo XVII, appare dall'autorevole testimonianza del card. De Luca, che passando in rassegna i diversi tribunali romani se ne sbriga con poche parole e con un giudizio molto severo (3). Esso scrive che quando il foro capitolino ha competenza concorrente con quella dell'« Auditor Camerae, pene annichilatus remanet, quia in causis gravibus partes concorditer in idem Tribunal auditoris Camerae consentiunt ad evitandas ambages illius praxis quae inextricabilem redolet calumniarum labyrintum unde propterea reformatione omnino digna

(1) Rubr. *de Capitolio et eius officialibus* (« Senator et judices ipsius » possint primas instancias unica vice eorum arbitrio absque ulla com» missione prorogare. Capitaneus appellationum pro revocatione seu mo» deratione quarumcumque inhibitionum sportulas nullo pacto accipiat, » notarius vero duntaxat mercedem actus sive scripturae. Si petito con» sultore, pars quae petierit neglexerit per decem dies instare pro illius » electione, Capitaneus possit per se ipsum causam expedire. Et si con» sultor electus infra duos menses a die electionis non acceptaverit, vel » recusaverit, ad alterius electionem procedatur. Terminus quinque » dierum datus a Statuto Urbis ad redeundum pro Apostolis ita et taliter » intelligatur ut sufficiat interim quandocumque pro apostolis redire »). Altre norme riferibili pure al tribunale del Campidoglio ha la rubr. *de judicibus in causis civilibus*.

(2) Un riassunto di questa costituzione in La Mantia, *o. c.* p. 491.

(3) De Luca, *Theatrum veritatis et justitiae sive decisivi discursus* ecc., liber XV cuius I pars de judiciis et de praxi curiae romanae ecc. (Venetiis, MDCCXXXIV) Disc. XLVII-44; pars II, *Relat. rom. Cur.*, disc. XXXVII 14, 15. Di questo fecondissimo scrittore, che fu anche un pratico eccellente, scrive Emerix, *Sacrae Rotae romanae praxis* (ms. in 8°, di pp. 165, conservato nell'archivio della Rota) pp. 108 seg. che « his diebus a S. » S.mo D.no N.° Innocentio XI promotus fuit ad auditoratum domesticum » Johanes Baptista De Luca cuius quantum sit ingenium et in scribendo » facilitas ostendunt sedecim volumina Theatri veritatis et justitiae » aliaque, paucorum annorum spatio nunquam intermisso, scribendi la» bore edita ». Altre notizie in La Mantia, *o. c.*, p. 710, secondo cui il De Luca nacque a Venosa nel 1614, diventò cardinale nel 1681 e morì due anni dopo; cfr. pure Moroni, *Dizionario*, 19 p. 220 e Hergenröther, *Kirchenlexicon*, sub v. Luca.

est »; quanto al rito, aggiunge che esso consta di « formalitates quas melius esset abolere » e che a lui fanno l'impressione di «cabalae et superstitiones ». E l'ultimo appunto è il più grave di tutti; la *Signatura justitiae*, che di fronte a sentenze d'altri tribunali già divenute inappellabili può per ragioni d'equità accordare un nuovo rimedio di legge, non estende la sua facoltà alle sentenze dei giudici capitolini per le quali non vi è altro revisore che il *capitaneus appellationum* o un altro *consultor* nominato dal senatore: « unde quando in huiusmodi causis petatur ob rerum gravitatem votum Rotae sive earum avocatio pro commissione in Rota, aut quod petatur alia provisio quae ad formam statutorum non intret, tunc habetur recursus ad Signaturam Gratiae, quoniam est derogare statutis vel dispositioni juris et facere id quod non conceditur nisi principi supremo ». Ma il ricorso alla Segnatura di grazia è una via molto difficile: si pensi ch'essa si raduna avanti al Papa e che a volte passano molti anni senza che venga pertrattata alcuna causa!

Della continua decadenza della curia capitolina fanno fede anche le parole d'un pratico che scrisse verso la fine del secolo XVIII (1). Egli nota che avanti ai giudici del Campidoglio « rare volte capitano cause gravi, onde sembra inutile dare un minuto dettaglio » della loro pratica; che « la maniera di trattarvi le cause è in sostanza quasi la stessa degli altri tribunali ordinari » (2); che v'è però una differenza in quanto « nelle altre curie le cause si cominciano col Monitorio, nel quale parla il giudice, e qui s'incominciano col Libello nel quale parla l'attore »; che un'altra differenza è nella citazione *ad contestandam litem*, non in uso presso

(1) *Pratica della Curia Romana che comprende la giurisdizione dei tribunali di Roma e dello Stato e l'ordine giudiziario che in essi si osserva* (Roma, 1781). p. 20; confr. anche La Mantia, *o. c.*, p. 494.

(2) Quest'asserzione torna molto strana se si pensa al diverso carattere della legge formale che doveva servir di guida agli uni e agli altri giudici ed anche se si pone mente alle parole di De Luca, riferite nel testo. Conviene ammettere che la curia capitolina abbia cercato di mantenere qualche ascendente, adottando a poco a poco il procedimento in uso presso gli altri tribunali e cercando di fare scomparire quella sua individualità che un tempo era stata ragione di vanto ed ora poteva essere motivo di sfiducia. Sullo stile del Tribunale del Campidoglio, anche nel tempo di cui parliamo, vedasi Moroni, *Dizionario*, 64 pp. 50 segg.

gli altri tribunali, e finalmente nella pubblicazione delle sentenze avanti a due testimoni che è anche una specialità del foro capitolino (1).

In questo modo l'amministrazione della giustizia venne unificandosi per via di consuetudine e di prassi forense, prima che Pio VII, abolito lo statuto, equiparasse le forme procedurali del tribunale di Campidoglio e quelle dell'A. C. (2) e desse così il suggello della legalità a un'evoluzione già compiuta da lungo tempo.

§ 2.

b) Nei Tribunali Pontifici.

SOMMARIO. — 6. Rassegna dei tribunali pontifici. — 7. Il processo in uso presso gli stessi.

6. — Molti e vari erano i tribunali dello stato pontificio (3), nei quali a poco a poco si maturarono indirizzi pratici e si svolsero tendenze originariamente diverse da quelle dei tribunali cittadini. Difficile sarebbe indagare l'origine di tutti e descrivere la sfera di competenza che essi ebbero nelle varie epoche; basterà invece per lo scopo nostro dare un quadro delle loro attribuzioni e forme processuali, quali noi le troviamo nei secoli XVII e XVIII (4).

(1) Anche sent. rot. 26 giugno 1613 in Fenzonio, *o. c.*, (dec. xiii).

(2) Moto proprio, art. 831. Anche il reg. greg. (§§ 305-311) conserva, per un omaggio alla tradizione, il tribunale del senatore di Roma che però giudica secondo le leggi del principato.

(3) La sovrabbondanza di tribunali, che rimase poi sempre uno dei cancri dello stato romano, era lamentatissima già nel secolo XVII. De Luca, *o. c.*, xv pars i, disc. iii, 1: « in curia romana ob nimiam forteque monstruosam et irregularem multiplicitatem judicum et tribunalium nimium frequentes et quotidianae sunt quaestiones fori »; e al disc. xlv n. 2: « illa magna tribunalium frequentia, quae cum singulari forte exemplo contra omnes politicae rectaeque administrationis justitiae regulas in ista Curia habetur; anche La Mantia, *o. c.*, p. 465.

(4) Fra i papi che si presero cura dell'organizzazione giudiziaria e del processo civile notiamo specialmente Martino V (1422), Innocenzo VIII (1487), Leone X (1514), Paolo III (1542), Pio IV (1561, 1562, 1564), Pio V (1570), Sisto V (1587), Paolo V (*Reformatio Tribunal. alm. Urbis* del 1° marzo 1611) e Benedetto XIV su cui La Mantia, *o. c.*, pp. 491 seg. Non possiamo grado grado accompagnare lo sviluppo storico dei diversi tribunali, per cui rimettiamo il lettore ai dizionari del Moroni e dell'Hergenröther nonchè alle opere indicate nelle note seguenti.

I tribunali pontifici, cui è affidata la giurisdizione ordinaria (1), sono i seguenti:

I. — *Il tribunale dell'Uditore di camera*, volgarmente detto dell'A. C. (2), a Roma e nel distretto per quaranta miglia giudica in prima istanza tutte le cause spettanti sì al foro ecclesiastico che al civile. Questa competenza è spesso *cumulative* con altri tribunali, p. es. con quello del Campidoglio che già conosciamo. *Privative* è regolata la competenza nelle *causae super executione obligationis cameralis*. Per le cause *extra Curiam* è competente a decidere in seconda istanza.

II. — *Il tribunale del governo* (3). Ha giurisdizione criminale che esercita cumulativamente col tribunale dell'A. C.; ed è anche la somma autorità di polizia. Per questo lo si ritenne atto a trattare quelle cause civili che per la loro tenuità potevano svolgersi del tutto *simpliciter*: a Roma e nel distretto esso è competente a giudicare nelle minime controversie tra laici, e da Benedetto XIV in poi anche contro ecclesiastici se il valore della causa non supera venticinque scudi.

III. — *Il tribunale del cardinale vicario* (4). Ha giurisdizione specialmente sugli ecclesiastici e sui luoghi pii; in cause sotto i venticique scudi anche sui laici.

IV. — *La S. Rota Romana* (5). Giudicava in appello le cause

(1) Per la giurisdizione speciale si possono ricordare il tribunale della Camera, il tribunale dell'agricoltura, il tribunale della fabbrica di S. Pietro, il tribunale o congregazione delle acque, il tribunale del maggiordomo, ecc.

(2) De Luca, *o. c.*, xv pars II disc. xxxiv; Ridolphini, *Praxis recentior* ecc. (Augustae Perusiae, mdcl) 1 c. i; *Pratica cit.*, pp. 4-17; Bangen, *Die römische Curie, ihre gegenwärtige Zusammensetzung und ihr Geschäftsgang* (Münster, 1854), pp. 355-357; La Mantia, *o. c.*, pp. 483, 484 n. 1; Lega, *Praelectiones in textum juris canon. de judiciis ecclesiasticis* (4 voll., Roma 1896-1905) ii pp. 80 segg.

(3) De Luca, *o. c.*, xv pars ii disc. xxxvi; Ridolphini, *o. c.*, 1 c. vii n. 89; *Pratica* cit., pp. 22-29; Bangen, *o. c.*, p. 354; La Mantia, *o. c.*, p. 484 seg.

(4) De Luca, *o. c.*, xv pars ii disc. xii; *Pratica* cit., pp. 29-32; La Mantia, *o. c.*, p. 485.

(5) Notizie storiche sull'origine di questo tribunale hanno Bangen, *o. c.*, pp. 293-298; Sclopis, *Storia della legislaz. ital.*, 2ª ediz. (Torino, 1863-64) ii pp. 405 segg.; Schupfer, *o. c.*, pp. 556 seg.; Pertile, *o. c.*, i pp. 39-43. Quanto al procedimento rotale veggansi Emerix, *ms.* cit., passim; De Luca, *o. c.*, xv pars ii disc. xxxii; Ridolphini, *o. c.*, 1 c. x nn. 77 e 103, c. xi n. 41, c. xii n. 137, c. xiii n. 268, 2 c. i n. 159, c. iv

civili di valore superiore ai cinquecento scudi; poteva però trattare le stesse cause anche in prima istanza, se vi fosse il consenso d'ambo le parti o una *specialis commissio* da parte del papa o della Signatura di giustizia. Per le cause decise in prima istanza *extra Curiam* da legati, nunzi apostolici, presidi, governatori ecc. la Rota era competente a trattare l'appellazione, però *cumulative* col tribunale dell'A. C. (1).

Questo tribunale ha forme processuali specialissime, la cui maggiore caratteristica sta nella divisione netta tra le funzioni del *ponens* o relatore che prepara il processo sino all'udienza, e quelle del collegio che *clausis ianuis* e senza sentire immediatamente le parti discute la causa già matura per la decisione ed emette la decisione stessa (2). Il collegio viene così tenuto in disparte da tutto ciò che è cosa viva nel processo: tanto che la questione giu-

n. 152, 3 c. v nn. 120 e 123; *Pratica* cit., pp. 161-181; BANGEN, *o. c.*, p. 298-344; LA MANTIA, *o. c.*, pp. 487-489; LEGA, *o. c.*, II pp. 64-78. Di nessuna utilità BERNINO, *Il tribunale della S. Rota* (Roma, 1717). — Giacomo Emerix, di origine tedesca e nipote dell'uditore Giovanni Emerix, entrò in Rota nel 1668 e ne divenne decano. La sua descrizione sistematica del processo godette un ascendente straordinario e quasi tutti i membri del Tribunale ne avevano una copia; tuttavia non passò mai alle stampe; cfr. MORONI, *Dizionario*, 82 p. 235.

(1) Non parliamo della giurisdizione ecclesiastica che s'estendeva su tutto l'orbe cattolico. Vi fu un tempo in cui essa occupò la Rota con un numero molto maggiore di cause che non la giurisdizione civile, limitata al principato della Chiesa; ma già DE LUCA, *l. c.*, n. 61 scrive che « moderno tempore longe maior est numerus causarum profanarum » seu temporalium Urbis et Status ecclesiastici » e ne trova la ragione nella perdita di molti paesi tocchi *ab haeresi vel schismate*, nella proibizione di parecchi principi *ne extra eorum ditionem causae trahantur* e nell'erezione di alcune congregazioni che sciolgono le controversie in via stragiudiciale.

(2) Agli occhi dei litiganti il *ponens* rappresentava il tribunale così fortemente che Pio IV nella costituzione *In throno justitiae* (1561) credette di doverlo avvertire a non lasciarsi indurre, « etiam si causae de» cisio clari juris esse videatur, definitivam sententiam vel interlocutoriam » vim definitivae habentem ferre, nisi causa in Rota proposita et habitis » votis coadiutorum ». In progresso di tempo ogni decisione, riguardasse il *meritum rei* o fosse d'indole processuale, si considerò come di spettanza del turno; prepararla e provocarla era ufficio del relatore, il quale assisteva alla votazione dei quattro colleghi senza prendervi parte. Secondo il DE LUCA, *l. c.*, n. 34 « ipse causae judex qui ponens dicitur, in causis » rotalibus votum non habet, adeo ut gerere videatur speciem judicis » imperiti seu idiotae qui dictos quatuor coadiutores habeat in assessores » et consiliarios, quorum vota exquirat eaque in scriptis ab eis recipit, » exinde efformaturus decisionem ».

ridica gli è posta non nella duplice forma ch'essa di solito assume presso i tribunali e che è il riflesso delle opposte domande delle parti, ma sotto l'astratta veste d'un *dubium*, a preparare il quale è diretta l'attività del ponente e delle parti in principio della lite (1).

La risposta al *dubium* è l'« opinamento » che vedremo conservato anche nella più tarda legislazione pontificia e che si muta in *decisio* soltanto dopochè il ponente gli ha dato il colorito vivo, proveniente da una più stretta unione al caso concreto (2).

Osserviamo qui che la *decisio* non è però ancora la *sententia*, ma un semplice parere del Tribunale, il quale può diventare sentenza nel caso che il soccombente vi si adatti, mentre nel caso opposto può dopo una nuova udienza essere riformato dai giudici stessi che lo emisero, onde il De Luca (3) con un'osservazione acutissima

(1) Nei tempi più antichi, seguendosi evidentemente l'uso delle *positiones* del diritto canonico, si scindeva la questione in più *dubia particularia*, per cui le decisioni rotali riuscivano più brevi; già De Luca, *l. c.*, n. 38 dà per antiquato quest'uso, patrocinando anche per conto suo l'*unicum dubium generale, totius causae complexivum.* A questo *dubium* potevano però precedere altrettanti *dubia incidentia* quante erano le questioni d'indole formale su cui le parti non potevano accordarsi. Vedi anche Emerix, *ms.* cit., pp. 50 seg.: « quomodo auditores se continere debeant in dubiis proponendis vel resolvendis ».

Per fissare il dubbio principale, il ponente invitava le parti a un'apposita udienza *ad concordandum de dubio*; De Luca, *l. c.*, n. 36; *Pratica* cit. p. 164; Bangen, *o. c.*, p. 328; in essa una parte faceva la proposta e se l'altra si opponeva veniva deciso « in prima Rota quae visis » dubiis hincinde formatis vel porrectis, statuit illud quod magis con» gruum sibi videatur ».

(2) La differenza tra opinamento e *decisio* è piuttosto di forma. Quello è quasi una cosa interna, questa si comunica alle parti; quello è perfetto con la votazione, questa con la spedizione scritta di ciò che si è votato; a quello il *ponens* non prende parte attiva, per questa è indispensabile la sua collaborazione in quanto egli fa approntare da un uditore segreto, sulla base dei voti scritti raccolti all'udienza, la *extensio decisionis;* De Luca, *l. c.*, n. 52; Bangen, *o. c.*, p. 340.

Col tempo questa differenza scomparve e si parlò d'opinamento anche nel senso di *decisio;* così il reg. greg. al § 579.

(3) *l. c.*, n. 52. Emerix, *ms. cit.*, p. 68: « decisiones rotales non sunt » sententiae ut erronee nonnulli praesertim extra curiam existimant, » sed tantum quaedam compilatio consiliorum D. D. Auditorum quae » per Ponentem seu Relatorem panditur utrique parti litiganti ante » sententiam ad hoc, ut antequam ad illius prolationem deveniatur » deducant in facto et in jure quidquid pro illarum confirmatione vel » revocatione respective deducenda habent, ita ut multoties, re melius » dilucidata, ab illis recedatur ».

Quanto all'estensione dell'opinamento ecco i consigli che Emerix, *ibid.*, dà al relatore: « debent auditores in eis extendendis inducere per-

dice che nulla impedisce di considerare la *decisio* come un atto di giurisdizione non contenziosa a tutela della parte che minaccia di restare soccombente, « ad effectum ut agnoscendo quod rationes dubitandi contra eum, in facto vel in jure, non subsistant, possit denuo Tribunal melius informare atque sinistram opinionem jam conceptam tollere »: e con un apparente giuoco di parole aggiunge che, non ostante la « decisio, causa adhuc integra et indecisa esse dicitur ».

Tornando ora a dire del collegio, è d'uopo notare che le parti non vedono e non trattano che coi membri dello stesso presi uno ad uno, quasi fossero altrettanti giudici indipendenti che parallelamente guidano il medesimo processo. Infatti tre giorni prima della seduta vengono distribuite *per utramque partem* a ogni uditore le scritture dei propri avvocati (*summaria facti et juris*) (1). Due giorni prima della seduta sì il *ponens* che ognuno dei quattro votanti (*corresponsales*), ciascheduno a casa sua, dà udienza agli avvocati, che si recano da lui per vedere se è informato sufficentemente della causa che sta per trattarsi e anche per offrirgli quelle ulteriori dilucidazioni che egli avesse indarno cercato nelle informazioni scritte (2); non si deve però credere che qui la cosa

» sonas suorum corresponsalium illorumque menti et opinioni se confirmare; cum enim ipsi ordinarie in causa votum non habeant, non congruit ut resolutionem quam, si corresponsabiles fuissent, impedire directe non potuissent, indirecte impediant, decisiones contra vel praeter » suffragium compilando ».

L'istituto della *decisio*, ossia opinamento, rimase, come vedremo, anche nel reg. greg., per cui sino nel secolo decimonono troviamo su quest'argomento delle decisioni interessanti; così la Segnatura ai 13 febbraio e 13 marzo 1845 dichiarò solennemente che se le sentenze rotali non sono conformi agli opinamenti, ciò non è motivo di nullità (*Giornale del Foro* 1844 I, p. 160), mentre d'altro lato è bastevole motivo per accordare la restituzione in intiero se in causa ordinaria o superiore a scudi dueceuto il tribunale pronuncia senza premettere l'opinamento (Segnatura 22 febbraio 1839 nel *Giornale del Foro* 1839 I, p. 344). Fuori di Roma troviamo ancora l'opinamento in Toscana, e precisamente presso le Rote di Firenze e di Siena (De Luca, *l. c.*, n. 53); il r. p. c. del Granducato di Toscana (a. 1814) dispone poi all'art. 463: « Compite le informazioni delle parti, i giudici si ritireranno a segreto; dopo il quale il relatore o comunicherà in voce o leggerà alle parti i rispettivi dubbi, ai quali non sarà permessa veruna replica in quella udienza ».

(1) Bangen, *o. c.*, p. 335; *Pratica* cit., p. 171. Secondo De Luca, *l. c.*, n. 39 ciò aveva luogo nell'antivigilia.

(2) De Luca, *ibid.*; Emerix, *ms.* cit., p. 60: « solent... unumquemque » benigne audire atque prudenter motiva excitare et ad promota per » advocatos et procuratores respondere ».

venga trattata in contraddittorio (1), perchè anzi all'informazione orale si ammettono i rappresentanti delle parti « ad instar concursus creditorum, ut scilicet qui prius domum Auditoris ingressus est, prius informet ». Alla vigilia del giorno di seduta gli uditori « domi detenti, ad alia non divertentes ac neminem audientes, cum eorum adiutoribus aliisque operariis, quorum fiducia habeatur studiis vacant, atque vota in singulis causis efformant eaque in scripturam redigunt, ut cuiuslibet causae Ponenti respective tradant conservanda » (2).

Da tutto ciò si vede quanto accurata fosse la preparazione della sentenza rotale e quanto lontano il procedimento si tenesse da quella pesantezza goffa che, date le origini medioevali, non ci saremmo meravigliati di trovare. Ma non son qui tutti i pregi di freschezza delle forme rotali; come abbiamo veduto, l'oralità vi era tenuta in onore e serviva a completare e correggere armonicamente la base scritta che le parti davano al processo nella *commissio* (3) e nei *summaria*. Così pure veniva fatto pieno omaggio al principio dell'*audiatur et altera pars* e ai moderni concetti sulla contumacia. Non conoscevasi invece il culto che oggi s'ha per la pubblicità, ma l'opinamento che veniva annunciato ai litiganti *causa adhuc integra et indecisa* apriva alle parti e a tutti quelli che se ne interessavano un rilevante sprazzo di luce sul corso del processo; non si dimentichi poi che la Rota raccoglievasi sempre in pieno numero e che gli uditori non partecipanti alla causa — normalmente sette — formavano un pubblico il cui controllo doveva

(1) Alla mancanza di contraddittorio il De Luca, *l. c.*, n. 44 dedica un inno pieno d'entusiasmo. « Isteque stylus commendatione dignus videtur, » ob maiorem causarum expeditionem, ita effugiendo illam temporis » inanem jacturam quae resultare solet ab advocatorum contradictoriis » ac superfluis perorationibus quae frequenter calumniose ad causarum » protractionem fieri solent ». L'asserzione di Bangen, *o. c.*, p. 319 è errata in quanto scambia l'ascolto delle parti ad una ad una col contraddittorio.

(2) De Luca, *l. c.*, n. 40.

(3) In origine, per portare una causa avanti la Rota, era d'uopo rivolgersi immediatamente al papa che affidava la controversia a un determinato uditore sotto forma d'una *commissio*. Di qui l'uso, attestato da De Luca, *l. c.*, n. 10 e da Emerix, *ms.* cit., p. 32, di avviare la causa non già con un libello ma con la *commissio*, nella quale « pro parte » supplicantis petitur a Papa ut dignetur causam remittere alicui S. Palacii auditori ». Questa supplica contiene la narrazione del fatto e l'indicazione dei mezzi di prova.

imporre rispetto, più che non succeda oggi presso qualunque tribunale. Un'altra nota invidiabile di questo tribunale era la sollecitudine con cui, se le parti volevano, la causa poteva essere trattata (1); compiuta per opera del *ponens* quella che chiameremo l'istruttoria del processo, formulato il *dubium* e fissata l'udienza, si era sicuri d'avere in giornata l'opinamento, per il quale bastava raccogliere i voti scritti che ogni *corresponsalis* portava seco (2).

Ma il maggior merito delle forme rotali resta quello d'aver saputo unire in una forma nuova e degna d'imitazione i vantaggi del giudice unico e del giudice collegiale. Tutti sanno che nel collegio, specie se alquanto numeroso, il sentimento di responsabilità del singolo è diminuito, perchè quasi sempre manca la possibilità che altri controlli il suo interessamento alla causa; per questo motivo nelle sedute non pubbliche dei tribunali del diritto comune il relatore era novanta volte su cento l'arbitro della lite. Indiscutibile è d'altro canto che lo studio d'una questione giuridica effettivamente intrapreso da più giudici promette migliori risultati che il lavoro d'un solo. Gli sforzi d'un prudente legislatore devono dunque esser diretti a far in modo che il maggior numero possibile di giudici s'occupi della questione e che nessuno d'essi possa a meno di dedicarvi tutta quella diligenza di cui la causa gli sembrerebbe degna se fosse tutta sulle sue spalle.

A ciò è riuscita la Rota. Avanti prendere parte alla votazione, ogni uditore viene, per così dire, sottoposto ad un esame per opera degli avvocati, perchè nell'udienza dell'antivigilia egli deve, tra il resto, *ad promota per advocatos et procuratores respondere.* Non basta. L'uditore chiama poi a raccolta, come vedemmo, l'uditore segreto e gli aggiunti di studio coi quali la causa si discute nuovamente: quindi un nuovo sprone al *corresponsalis*, che non può venir meno alla propria dignità presentandosi impreparato ai suoi

(1) De Luca, *l. c.*, n. 44 asserisce che cause alla cui definizione presso un altro tribunale romano sarebbe necessario un anno, si possono chiudere alla Rota in un solo mese.

(2) In ogni seduta rotale venivano trattati più processi. Era d'uso che un uditore non portasse in Rota più di due cause, sicchè in una seduta potevansi avere sino ventiquattro votazioni. Ma nelle ultime rote di giugno, per l'imminenza delle ferie giudiziali, questo numero cresceva ancora più e si dava qualche volta il caso che in una sola mattina venissero pronunciati più di cinquanta opinamenti; De Luca, *l. c.*, n. 41.

dipendenti e lasciandosi da essi dettare il voto. Il giudice che avesse voluto prendere alla leggera il suo ufficio, avrebbe dunque dovuto sfidare il disprezzo e le disapprovazioni delle parti, dei suoi impiegati ausiliari e dei colleghi. Vero è che per ottenere questi risultati s'è quasi sacrificato il collegio; vero che il processo rotale può considerarsi — nei punti salienti che richiedono una decisione — come svolgentesi in quattro rami distinti avanti ai quattro *corresponsales*; vero pure che la votazione non si presenta come l'espressione della volontà del collegio, ma piuttosto come la risultante di più sentenze emesse da diversi giudici unici. Ma di tutto questo non ci dorremo come d'un gran male, se pensiamo che il collegio non vale per sè stesso ma per la pluralità di persone fisiche che in esso agiscono.

Si può dire dunque che il collegio serviva a dar opportunità a un giudice unico di unire il suo voto a quello di altri tre giudici unici. Ma il voto così offerto da ogni votante risultava alla sua volta da una discussione e deliberazione che era preceduta nello studio del votante stesso. Molti erano dunque quelli che secondo lo *stylus Rotae* dovevano dare il loro parere, ma trovandosi essi suddivisi in gruppi a vicenda non influenzabili, veniva facilmente impedito che il loro stesso numero fosse causa di quegli inconvenienti che di solito s'incontrano nei collegi troppo forti. Peccano infatti contro una nota legge di psicologia collettiva quelle leggi moderne che per i tribunali supremi credono di arrivare a sempre migliori ridotti quanto più aumentano senz'altro il numero dei votanti.

Quando pensiamo a questo tribunale di soli dodici giudici (1)

(1) Si pensi che in Austria la Corte Suprema di Giustizia ha 7 presidenti e 56 consiglieri, quindi in tutto 63 giudici, e che 59 ne contava il *Reichsgericht* tedesco anteriormente all'ultima legge del 1905. Eppure sì per la prima che per il secondo i lamenti causati da sovrabbondanza di lavoro e da conseguente ritardo nella definizione delle cause sono infiniti; FISCHER, *Die Entlastung des Reichsgerichtes* ecc. (Berlin, 1904); Lo STESSO, *Revision und Revisionssumme* (Berlin, 1905); SEUFFERT, in *Z.* 33, pp. 435-446. — Si dimentica in genere che la qualità dei giudici può molto più della quantità, come recentemente osservava ADICKES, *Grundlinien durchgreifender Justizreform* (Berlin, 1906), paragonando l'Inghilterra coi suoi 266 giudici e la Germania coi suoi 9000 circa. Nè deve trascurarsi l'influenza che sull'amministrazione della giustizia esercita un corpo d'avvocati onesto e abile, quale era quello dei *procuratores rotales* di cui EMERIX, *ms.* cit., p. 107 segg.; DE LUCA, *o. c.*, XV pars II disc. XLVI n. 111; e specialmenle LEGA, *o. c.*, II, pp. 50-55.

che decide le cause ecclesiastiche di tutto il mondo cattolico e le civili di tutto il principato senza fissare una *summa appellationis* oltre la quale soltanto subentri la sua competenza; quando lo vediamo sciogliere i *dubia* con prontezza da tutti lodata e con acume che non ebbe e non ha rivali; quando non troviamo che vi siano stati lagni sull'eccessivo lavoro cui i giudici erano tenuti; ci viene spontaneo un confronto doloroso colle condizioni addirittura morbose dei tribunali supremi d'oggidì. E pensiamo che se non si vorrà continuare a restringere l'uso dei rimedi di legge nelle ultime istanze (1) o a lasciar cadere nel fango l'ascendente dei tribunali più alti (2), converrà un dì cambiar rotta del tutto. Allora dal processo rotale potranno venire consigli punto disprezzabili.

V. — Il tribunale della *Signatura Justitiae* (3). Fino al 1491 fu tutt'una cosa con la *Signatura Gratiae.* Questo tribunale era chiamato a sciogliere conflitti di competenza fra i sottoposti giudici (4) e ad accordare per ragioni d'equità un rimedio contro certe sentenze che il rigore della legge dichiarasse inappellabili. Il *meritum rei* non veniva toccato dalla Segnatura di Giustizia, che ha dunque una funzione secondaria e rappresenta l'autorità moderatrice del sommo pontefice in cui nome e vece sono prese le singole deliberazioni.

Ad I-V. — Tutti questi tribunali rimasero anche dopo le innovazioni di Pio VII e di Gregorio XVI. Il Tribunale del governo

(1) E ciò specialmente collo stabilire una somma revisionale che, come nota FISCHER, *Revis.* cit., p. 10, una volta posta, ha la tendenza di farsi sempre più alta. La *Beschwerdesumme* del diritto comune da fior. 50 salì a 150, poi a 300 e finalmente a 600. La somma richiesta per la revisione dell'odierno diritto tedesco era originariamente di marche 1500 e con la legge 5 giugno 1905 fu portata a m. 2500; cfr. SEUFFERT, in *Z.* 35 pp. 65 segg.

(2) Non vorremmo asserire che questo sia il caso della Suprema Corte austriaca; certo è però che le sue decisioni non sono neppure lontanamente confrontabili con quelle dei più alti tribunali tedeschi nè con molte dei giudici italiani. A onor del vero va però notato che in Austria si pronunciano ogni anno circa 130 sentenze per ogni giudice revisionale e in Germania solo 80.

(3) FATINELLI, *de referendariorum votantium Signaturae Justitiae Collegio* (Roma, 1696); DE LUCA, *o. c.*, XV pars II disc. XXXI; *Pratica* cit., pp. 126-153; BANGEN, *o. c.*, pp. 370-391; LA MANTIA, *o. c.*, p. 485-487.

(4) Per questo si dice che *habent signaturam in ventre* quei tribunali che sulla propria competenza possono in ogni caso decidere da sè.

ebbe però limitata la sua competenza agli affari penali (1), e quello del Cardinal Vicario agli affari del foro ecclesiastico (2).

7. — Il processo in uso presso i tribunali dello Stato papale era solo scarsamente regolato da costituzioni pontificie e dallo statuto egidiano (3). Per il resto si sarebbe dovuto ricorrere alle norme del giure canonico, che nel campo del diritto sostanziale e in quello del diritto formale aveva valore sussidiario (4); ma più efficace fattore nello sviluppo degli istituti processuali fu la consuetudine o *stylus Curiae*. Essa è fissata anche in parecchie raccolte private di formulari (5), che però, confondendo talora ciò ch'era vivo con ciò che la prassi dei tribunali aveva già abbandonato, non offrono un quadro fedele del processo romano. Questo quadro troviamo piuttosto nel De Luca.

Egli distingue giudizi ordinari ed esecutivi. Nei primi, l'avviamento del processo si fa per mezzo d'una *commissio* (6) o d'un

(1) Lega, *o. c.*, II, p. 93.

(2) Reg. greg. §§ 364-368; Marchetti, *Notizia delle giurisdizioni che sono in vigore nello stato pontificio* (Roma, 1850), p. 46.

(3) *Le constitutiones marchiae anconitanae*, pubblicate dal cardinale legato Albornoz nel parlamento di Fano (1357) e munite d'aggiunte dai legati posteriori tra cui è notevole quella del Card. Pio da Carpi (1544), furono in diverse riprese adottate dai pontefici come legge generale per tutto lo stato ecclesiastico; in molti punti però, specialmente del diritto formale, esse rimasero lettera morta. De Luca, *o. c.*, xv pars I disc. xxxvii n. 60; Ridolphini, *o. c.*, p. 2 c. 6 n. 156, p. 3 c. 4 n. 186; La Mantia, *o. c.*, pp. 137, 155, 335 segg., 462; Schupfer, *o. c.*, pp. 310-319; Calisse, *Storia del diritto italiano* (Firenze, 1891), p. 193; Foglietti, *Le Constitutiones Marchiae Anconitanae* (Macerata, 1881). Cfr. anche Colini, *Constitutiones Curiae Marchiae Anconitanae anteriori alla riformazione Albornoziana* (Macerata, 1905); Moroni, *Dizionario*, 58 p. 295, 41 p. 49, 42 p. 231, 79 pp. 244 e 254.

(4) De Luca, *l. c.*, disc. xxxv n. 20: il diritto civile comune entra in scena solo in terzo luogo. La cosa opposta notammo secondo gli statuti cittadini; sopra, p. 16 n. 4.

(5) La Mantia, *o. c.*, p. 511. Potemmo consultare il *Formularium terminorum seu registrorum secundum stilum rom. cur. cum bullis facultatum R. P. D. Rotae et Camerae Apostalicae Auditorum* (Venetiis, 1570) e il *Formularium variarum commissionum articulorum, exceptionum interrogatoriorum, petitionum sententiarum et appellationum* (Venetiis, MDLXX). Altre raccolte di formole in La Mantia, *o. c.*, p. 512 n. 1. — Sulla forza della consuetudine forense Ridolphini, *o. c.*, p. I. c. 2 n. 54, p. 1 c. 9 n. 150.

(6) Così alla Rota e anche nei casi di devoluzione delle cause straniere dal proprio foro territoriale. Nella *commissio* l'*orator* narrava sommariamente il fatto e chiudeva colla domanda «ut dignetur S. V.

monitorio (1), non per mezzo di libello. La causa, senza solennità di contestazione (2), procede attraverso parecchi termini sostanziali che tutti gli autori enumerano (3) e la cui osservanza è imposta sotto pena di nullità (4). Non v'è *cautio judicio sisti* (5), non v'è obbligo di farsi rappresentare da avvocato (6). Se il convenuto non risponde alla citazione, subentra il proc. contumaciale o *per contradictas:* il contumace « reputatur praesens in eius odiosis et praeiudicialibus, pluribusque aliis subiacet poenis.. et praesertim habetur pro confesso » (7): questi effetti possono però purgarsi col pagamento di spese e danni incontrati dalla parte avversaria (8). Troviamo anche qui l'uso canonico delle *positiones*, però definitivamente privato della simpatia dei critici, come quello che « ad aliud non deserviat nisi ad calumniarum fomentum ob tot disputationes quae desuper assumuntur (9). Prove possono decretarsi ed assumersi in qualunque stadio del processo, purchè non sia ancora pubblicata la sentenza; sulla forza dei singoli mezzi di prova man-

» praefato domino auditori camerae committere et mandare quatenus » causam et causas huiusmodi inter dictas partes audiat, cognoscat, de» cidat et terminet cum singulis suis emergentibus incidentibus depen» dentibus annexis et connexis ». Da principio trattavasi dunque solo d'una domanda per assegnamento del foro; poi, divenuta questa una semplice formalità, la causa si considerò come pendente presso quel determinato foro già con la presentazione della *commissio*.

(1) Così al tribunale dell'A. C. Eccone un esempio, tolto dai soliti formulari. « Comparuit dominus N. principalis citra et sibi monitorium in » Romana Curia contra et adversus honorabilem virum dominum N. ex » adverso principalem quatenus intra aliquem certum peremptorium ter» minum competentem eidem domino N. de summa et quantitate centum » ducatorum auri de camera occasione et ex causa amicabilis mutui de » eadem summa eidem adversario facti debeat realiter et cum effectu » satisfecisse in forma solita et consueta decerni et concedi ».

(2) De Luca, *o. c.*, xv pars i, disc. vii n. 14; Ridolphini, *o. c.*, p. 3 c. 3 n. 141.

(3) *Costitut. Aegid.* V, 16; *Formularium terminorum* cit. al titolo *Observatio terminorum.*

(4) De Luca, *l. c.*, disc. xxxiv n. 13; Ridolphini, *o. c.*, p. 3 c. 1 n. 24.

(5) De Luca, *l. c.*, disc. xiii n. 1.

(6) De Luca, *l. c.*, disc. vi n. 1.

(7) De Luca, *l. c.*, disc. x n. 16; Ridolphini, *o. c.*, p. 1 c. 10 n. 88: « habetur pro negante vel confitente, prout ei deterius est ». Le *Costitut. Aegid.* V, 6, hanno il sistema contumaciale del diritto canonico.

(8) De Luca, *l. c.*, disc. xx n. 8; della *purgatio* fa parola anche Ridolphini, *o. c.*, p. 1 c. 10 n. 107.

(9) De Luca, *l. c.*, disc. xxiii.

cano leggi fisse, ma è detto che un solo teste non basta (1). La sentenza viene fatta dal giudice, che, se è *imperitus*, *tenetur habere assessorem* (2); ognuna delle parti offre al giudice una cedola o abbozzo di sentenza, tra cui egli sceglie quella che gli sembra di poter sottoscrivere e passare al notaio per la pubblicazione (3). L'appello, largamente ammesso, non s'arresta che davanti a tre *conformes* (4); rigorose misure ha la costituzione egidiana per impedire le appellazioni frivole (5) e anche per impedire che i giudici subalterni ostacolino le sorti dell'appellazione nei casi in cui temono una riforma della propria sentenza (6). Sul modello del diritto canonico non si conosce invece l'istituto della perenzione d'istanza (7).

Tutti i giudici muniti di giurisdizione ordinaria potevano trattare anche processi esecutivi (8); ma una posizione speciale ebbe in questo riguardo il tribunale dell'A. C., che era esclusivamente competente per cause relative ad *obligationes in forma Camerae* (9). Queste obligazioni portavano una clausola, sorta anticamente per crediti dello Stato verso privati e specie verso i suoi amministratori; tale clausola divenne poi abituale anche nei rapporti fra privati e formò il più frequente caso di procedimento non ordinario nello Stato romano. Ma bisogna rilevare la poca attitudine dello Stato della Chiesa ad accogliere e sviluppare i germi d'un proce-

(1) De Luca, *l. c.*, disc. xxii n. 9, xxxii n. 59, xxxiv n. 9; Ridolphini, *o c.*, p. 2 c. 11 n. 126.

(2) De Luca, *l. c.*, disc. iv.

(3) De Luca, *l. c.*, disc. xxxvi n. 12; presso i Tribunali della Rota e della Camera il giudice aveva modo di *propalare animum suum* prima di dare la sentenza, per cui ivi offriva la cedola solo la parte in cui favore s'era avuto l'opinamento.

(4) De Luca, *l. c.*, disc. xxxviii n. 1.

(5) vi, 4: « quicumque manifeste frivole appellaverit, vel etiam » debite ante sententiam diffinitivam, et appellationem non fuerit pro» secutus infra legitima tempora a constitutionibus notata, poena decem » florenorum auri irremissibiliter condemnetur ».

(6) vi, 8: l'appellazione può interporsi anche a viva voce; vi, 14: nessun ufficiale potrà chiedere che si emetta un provvedimento *quo prohibeatur vel tollatur aliqua appellatio*.

(7) De Luca, *l. c.*, disc. vii n. 20.

(8) De Luca, *l. c.*, disc. xlii n. 13.

(9) De Luca, *l. c.*, disc. xlii n. 14; Ridolphini, *o. c.*, p. 1 c. 1 n. 36; *Pratica* cit., p. 11. Altri casi in cui ammettevasi il processo esecutivo: quello della guarentigia (Ridolphini, *l. c.*, nn. 61 e 95), quello delle lettere di cambio (Ridolphini, *l. c.*, n. 70; De Luca, *l. c.*, n. 27), quello della domanda di alimenti (Ridolphini, *l. c.*, n. 76).

dimento particolarmente svelto e pronto: s'era abituati a troppi termini, ossia a troppa partizione ed assegno degli atti processuali a udienze speciali. Perciò incontriamo prima una *citatio ad dicendum contra jura* e un'altra *ad solvendum seu solvisse legittime docendum*, per passare ad altri atti irti di formalità cui potevano seguire una protesta del debitore contro la spedizione del mandato e un'udienza in contraditttorio in cui al convenuto toccava di provare infondata la pretesa dell'attore (1).

Il processo esecutivo, pianta esotica che nella legislazione pontificia tralignò, ci appare dunque goffo e pesante nel Ridolfino e più ancora nella pratica del secolo XVIII; purtroppo il De Luca, che tanta vivezza sa dare alle cose e con tanto ardore d'apostolo combatte le formalità inutili, si diffonde ad esporre i presupposti, ma sfiora appena la descrizione di questo processo. Del quale non vogliamo occuparci più oltre, perchè nessuna linea nuova esso disegna sull'orizzonte nostro e perchè nel diritto posteriore — per buona ventura — non riuscì ad infondere il suo spirito decadente.

(1) *Pratica* cit., pp. 34-104.

CAPITOLO SECONDO.

Le riforme di Pio VII e di Leone XII.

§ 3.

Il Codice di Procedura Civile di Pio VII.
(Moto proprio 22 novembre 1817).

SOMMARIO. — 8. Influenze esercitate dalla dominazione francese. — 9. Carattere ed importanza della nuova legge.

8. — Riforme giudiziarie parziali e di breve durata s'ebbero sotto la repubblica romana (1798-1799) (1). Esse servirono, pur nella loro vita effimera, come avvertimento che le necessità dei tempi nuovi non potevano ormai costringersi entro ordini processuali che l'opinione pubblica riprovava: e fu vera fortuna se l'instaurazione del potere pontificio combinò con l'entrata in scena di due uomini saggi e prudenti cui non sfuggivano i bisogni dell'età rinnovata dalla rivoluzione francese. Pio VII (1800-1823) e il Cardinale Consalvi restrinsero infatti i privilegi di foro, semplificarono il rito e specialmente nei giudizi esecutivi cercarono d'ottenere quella sveltezza di forma che constatammo essere venuta mancando sotto il peso della prassi curiale (2).

Ma quest'opera fu interrotta a mezzo dalla dominazione francese (1809-1814) che, come al solito, spazzò via le vecchie magistrature romane (3), introducendo l'organizzazione giudiziaria e gli ordini processuali del Regno d'Italia. Cinque anni d'influenza straniera non si poterono cancellare più; e quando, tramontata la stella di Napoleone, Pio VII rientrò in Roma, comprese subito l'impos-

(1) La Mantia, *o. c.*, pp. 541 seg.
(2) Veggansi le fonti citate da La Mantia, *o. c.*, p. 551 n. 1.
(3) Decreto 17 giugno 1809.

sibilità di governare senza un atto energico che mettesse lo Stato della Chiesa su vie più moderne.

A tale scopo servì il Moto Proprio 6 luglio 1816, rimasto come il caposaldo della posteriore attività legislativa. Esso ha importanza anche per noi, in quanto regolò l'organizzazione dei tribunali (1) e istituì una commissione incaricata di presentare un progetto per il codice civile e uno per il codice di procedura civile. Dovremmo ora occuparci dell'accennata organizzazione giudiziaria, e ciò tanto più perchè essa, passata quasi senza cambiamento nelle leggi posteriori, durò sino alla caduta del principato; ma ci riserviamo di esporla assieme allo studio critico del regolamento gregoriano, del quale tratta la seconda parte del presente lavoro.

9. — Il Moto Proprio del 1816 aboliva tutte le leggi municipali e proclamava in genere la necessità di dare al più presto fonti nuove al diritto civile privato e processuale. In realtà, solo per il processo s'arrivò a provvedere col Moto Proprio 22 nov. 1817; il papa pensò che « il codice di procedura esige una sollecitudine tanto maggiore, quanto la nuova organizzazione dei Tribunali e la mancanza di un sistema regolare e preciso corrispondente alla medesima esige, per togliere ogni titubazione nel corso dei giudizi e per far sparire qualunque incertezza ed ambiguità, provvedimenti più accelerati e più pronti » (2).

(1) Vedi Moroni, *Dizionario,* 80 pp. 142 segg.

(2) Sono parole di Pio VII che servono d'introduzione alla legge. Sclopis, *o. c.*, III, p. 438 dice che nel preambolo al moto proprio è contenuto « uno dei migliori programmi che si possano porgere di un sistema di procedura ». Ecco infatti che cosa si voleva ottenere con la legge del 1817: « la maggiore possibile uniformità dei metodi da osservarsi nell'ordine giudiziario; la maggiore brevità e semplicità conciliabile con la maturità dei giudizi; l'allontanamento di tutte le formalità inutili ed abusive; la più facile intelligenza degli atti giudiziari, onde i litiganti possano, senza il velo di clausole espresse in un linguaggio per lo più ad essi ignoto, conoscere lo stato e l'andamento dei loro affari; la esclusione di quei privilegi che, lasciando in libertà di una delle parti la scelta dei giudici e del tribunale, intralciano e confondono la regolarità dei giudizi; la soppressione di quelle sottigliezze forensi che aprono la strada agli artifici dei difensori di una delle parti, onde prolungare od avviluppare i giudizi e ritardare a danno dell'altra l'adempimento delle obbligazioni ed il conseguimento dei suoi diritti; finalmente la certezza la più positiva di forme, che senza violentare la coscienza dei giudici, restringano al possibile il loro arbitrio e secondino la gran massima che dichiara ottime quelle leggi che attribuiscono il minimo

A nessuno può sfuggire l'importanza di questo codice di procedura civile, il primo che sul modello francese sorgesse in Italia. Mentre gli altri stati s'illudevano di poter reggersi con gli ordini vecchi (1) oppure stavano facendo lunghi studi ancora infruttuosi (2), da Roma partiva il verbo nuovo. Il principato che aveva avuto una magistratura illustre ed una giurisprudenza onorevolmente citata in tutto il mondo, trovò la saggezza necessaria per non insistere su ciò che doveva tramontare; la lingua latina, ch'era la lingua di tutta la casta dominante, esulò dai tribunali (3); una legge che veniva dalla Francia e che portava il nome di Napoleone, ebbe in Pio VII — vecchio nemico e prigioniero del Bonaparte — un giudice sereno che ne riconobbe i pregi indiscutibili.

La distribuzione della materia è in massima parte francese; così pure il metodo di trattare più ampiamente il processo avanti ai tribunali di prima istanza anzichè avanti ai governatori (4), e quello di chiudere la legge con un libro sulle *procedure diverse*, in cui sono compresi parecchi atti di procedura non contenziosa (ventilazione ereditaria, deputazione di curatore) e il procedimento per arbitri. Ma, sempre stando all'ordine sistematico, è nuova e ammirabile l'idea di aprire

possibile arbitrio ai giudici, ed ottimi quei giudici che attribuiscono il minimo possibile arbitrio a loro stessi ».

La legge si compone di 1810 articoli, distribuiti in otto libri. Il primo (1-113) ha disposizioni generali, specie sulla distribuzione della competenza in prima istanza; il secondo (114-177) tratta il processo avanti ai governatori; il terzo (178-779) il processo avanti ai tribunali di prima istanza; il quarto (780-950) svolge la procedura nei tribunali conservati in Roma, come la Rota, l'A. C., il tribunale di Campidoglio, il tribunale dell'agricoltura, ecc.; il quinto (951-1024) s'occupa del modo di procedere nelle cause d'appellazione; il sesto (1025-1130) del tribunale della Segnatura; il settimo (1131-1554) dell'esecuzione e concorso; l'ottavo (1555-1810) sotto il titolo di procedure diverse si riferisce alla ventilazione ereditaria, alla deputazione di curatori, alle disdette, ai compromessi.

La legge è lodata dal Re, *o. c.*, p. cxix; La Mantia, *o. c.*, pp. 584, 600. Il Calisse, *o. c.*, p. 306 dice invece che essa riuscì « così imperfetta che vi fu bisogno di farne in appresso dichiarazioni e cambiamenti »; è però da osservare che dalle riforme di Leone XII, tutte in senso reazionario, non può venir giustificato questo giudizio, e che il regolamento gregoriano non sarebbe mai sorto se Pio VII non avesse preparato la via.

(1) Stati estensi, granducato di Toscana, Piemonte.

(2) Regno delle due Sicilie, Stati di Parma e Piacenza.

(3) Art. 102.

(4) Ad esso sono dedicati 601 articoli, mentre soli 63 s'occupano del processo avanti ai governatori.

il codice con un libro intitolato « disposizioni generali » (1), in cui è raccolto ciò che vale per tutti i tribunali di prima istanza e talvolta anche per le cause avanti ai giudici superiori: cadono qui le norme sulla competenza, sulle citazioni, sulla comparsa sia dell'attore sia del convenuto, sul calcolo dei termini, sugli effetti della morte d'una parte, sulle sentenze, sul *terminus parititionis*. Nuovo è pure il trattamento delle diverse specie di giuramenti nel sistema dei mezzi di prova (2). La stessa cosa dicasi della cessione dei beni e del concorso generale dei creditori, trattato secondo il modello delle vecchie leggi italiche nella dottrina dell'esecuzione (3).

Nella sostanza delle disposizioni l'influenza della legge straniera appare meno forte. Essa ha saputo vincere la snervatezza che al processo canonico derivava dalla sovrabbondanza di termini; ha saputo anche comunicare alla legge pontificia il culto sincero dell'oralità e della concentrazione processuale nel dibattimento; anche il ruolo, ottimo mezzo per regolare i rapporti di precedenza tra più processi, è importato dalla Francia. Ma delle vecchie istituzioni è conservata la divisione tra dubbi (opinamento) e sentenza; conservato è il capitolo sugli attentati, di pretta origine canonica (4); quello sul mandato perpetuo, di cui trovammo accenni nel diritto statutare romano (5); le tradizionali nullità per difetto di giurisdizione, di mandato e di citazione (6); le norme sui giudizi di jattanza (7); la somministrazione delle spese di lite da parte dell'appellante all'appellato, che pure incontrammo nel diritto statutare (8). Talvolta, a dir vero, è il solo termine tecnico che sopravvive, mentre l'istituzione stessa se ne va; così troviamo nella legge di Pio VII cause sommarie ed esecutive e vediamo enumerate le une e le altre

(1) Precisamente come oggi il regolamento germanico e l'austriaco.
(2) Come nel diritto comune e nelle odierne leggi a base germanica.
(3) Notisi pure che il concorso è ammesso anche sul patrimonio di non commercianti, come nella legge austriaca e nella tedesca.
(4) Art. 605-624. Per il diritto anteriore LANCELLOTTUS, *Tractatus de attentatis et innovatis* (Coloniae, MDCLXXXV); DE LUCA, *o. c.*, *de judic.*, disc. XVIII; WETZELL, *o. c.*, p. 125 n. 44 con molta letteratura.
(5) Art. 656-665; sopra p. 11 n. 5.
(6) Art. 1033. Per il diritto anteriore DE LUCA, *o. c.*, disc. XXXVIII n. 22; RIDOLPHINI, *o. c.*, p. 1 c. 13 n. 348; erano dette *nullitates ex tribus* (scil. *defectibus*).
(7) Art. 650-655.
(8) Art. 712-719; sopra p. 12 n. 1.

come due cose distinte, senza che ciò impedisca al legislatore di equipararle perfettamente nel loro modo di svolgersi (1).

Del governo di questo illustre pontefice va rammentata, quale segno di una eccezionale ampiezza di vedute e modernità di pensiero giuridico, la notificazione del Segretario di Stato in data 11 marzo 1821 sull'esecuzione dei giudicati stranieri. Mentre in Francia la giurisprudenza e gli scrittori dubitavano sul modo in cui fosse da interpretarsi il codice, e molti erano d'avviso che l'*ordonnance* del 1629, con cui era stata negata ogni autorità alle sentenze estere, avesse conservato valore per il caso che il condannato fosse suddito francese, a Roma si dichiarava senz'altro, ammettersi « l'esecuzione dei giudicati emanati da competenti tribunali stranieri nelle cause profane contro laici sulle requisitorie dei suddetti tribunali, purchè i giudicati dello Stato pontificio siano in egual modo eseguiti nei dominii stranieri; ciò per altro presumersi frattanto che non vi sia particolare motivo per dubitare di tale reciprocanza ». Alle lodi che forti risuonarono allora nel mondo civile, possiamo aggiungere qualche cosa anche noi; dopo quasi un secolo troviamo ammirabile l'abilità con cui la legislazione pontificia, stabilendo il principio della reciprocanza, intese ad assicurare un po' alla volta la stessa posizione ai proprii giudicati e ai proprii cittadini dimoranti all'estero (2); coll'ammettere poi la presunzione di reciprocità essa fece atto di vera *comitas* verso gli stati stranieri, dando alle loro leggi un attestato di stima che oggi non si trova nemmeno nelle legislazioni più progredite (3).

(1) Art. 207-235. Sommarie sono le domande preparatorie i giudizi possessori, quelli di nunciazione di nuova opera e le questioni nascenti nell'esecuzione dei giudicati. Esecutivi sono i giudizi di salari, di alimenti, di restituzione di dote e quelli sull'esecuzione di qualunque obligazione risultante da atto pubblico o privato oppure da scrittura portante la confessione del debitore.

(2) Il cod. proc. civ. italiano invece (art. 941) prescinde dal presupposto della reciprocità. L'indirizzo liberale che era proprio della metà del secolo scorso si prese più a cuore i giudicati esteri e gli interessi degli stranieri che venivano tra noi, che non i giudicati nazionali e i cittadini italiani che dovessero affermarsi fuori della patria. Una salutare reazione è in corso oggidì.

(3) Cfr. in Germania § 328[a] r. p. c., in Austria § 79 r. es.

§ 4.

La Riforma Giudiziaria di Leone XII.

(Moto proprio 5 ottobre 1824).

SOMMARIO. — 10. Carattere della riforma e giudizi diversi sulla stessa.

10. — Leone XII (1823-1829), portato alla somma carica ecclesiastica da un gruppo di cardinali cui metteva paura l'indirizzo di governo inaugurato da Pio VII, mostrò anche nel campo processuale le tendenze da cui era animato. Ai 5 ottobre 1824 egli promulgò un moto proprio sulla Riforma dell'amministrazione della giustizia, della procedura civile e delle tasse dei giudizii (1), che in gran parte è riproduzione di quello del suo antecessore, ma che qui e lì se ne stacca per cercar di puntellare con una legge nuova le forme anteriori alla ristaurazione e i privilegi dell'aristocrazia e del clero. Gli storici del diritto giudicarono forse troppo aspramente questa legge (2): la giudicarono secondo quello che sarebbe certo stata senza la forza dell'opinione pubblica la quale in pieno secolo decimonono imponeva ormai dei limiti a ogni tendenza reazionaria, e non secondo quello ch'essa era in realtà. Infatti la riammissione della lingua latina e l'esclusione dei giudici-collegiali dalla prima istanza sono i più rilevanti indizi del ritorno all'antico, tanto desiderato da Leone XII; e se il primo d'essi verrebbe anche oggi qualificato come un anacronismo deplorevole, il secondo, lungi dal trovare — almeno in Italia — l'unanime disapprovazione che ebbe ottant'anni fa, sarebbe da molti salutato come una riforma ideale (3).

(1) È diviso in tre parti, la seconda delle quali tratta la procedura civile. La numerazione degli articoli si comincia a nuovo in ogni parte. Al Moto proprio seguirono poi gli *Schiarimenti* emanati dalla Commissione giudiziaria e diramati con circolare della segreteria di Stato del 20 febbraio 1825.

(2) Calisse, *o. c.*, p. 306; e prima Sclopis, *o. c.*, III, pp. 442-444. Più equo La Mantia, *o. c.*, pp. 585-587, 601.

(3) Chiovenda, *Principi cit.* p. 242. Anche il progetto zanardelliano per la riforma giudiziaria escludeva la collegialità in prima istanza; veggansi, tra il resto, Gabba, nel *Monitore dei Tribunali*, 44 n. 12 e la mia relazione nella *Gazzetta dei tribunali*, 7, n. 2.

PARTE SECONDA.

IL PROCESSO CIVILE NELLO STATO PONTIFICIO

DALLA PROMULGAZIONE DEL

REGOLAMENTO GIUDIZIARIO DI GREGORIO XVI IN POI

CAPITOLO PRIMO.

Il regolamento legislativo e giudiziario per le cause civili di Gregorio XVI.

(Moto proprio 10 novembre 1834).

§ 5.

SCOPO E CONTENUTO DEL REGOLAMENTO; TECNICA LEGISLATIVA.

SOMMARIO. — 11. Precedenti legislativi. — 12. Scopo e tendenze del Regolamento. — 13. Tecnica legislativa.

11. — Al breve ed incolore pontificato di Pio VIII (1829-1830) tenne dietro quello di Gregorio XVI (1831-1846) che nel regolamento 5 ottobre 1831 dichiarava di volere perfezionate le istituzioni civili seguendo le traccie del Moto Proprio di Pio VII (1). In quest'ultimo accenno e nel silenzio in cui lasciavasi avvolta l'opera di Leone sono già designati i principî sotto il cui impero dovevano condursi le riforme del nuovo pontefice, mosso a innovazioni liberali dallo spirito rivoluzionario serpeggiante nelle Romagne come dai prudenti consigli dei diplomatici esteri.

Si volle accondiscendere alle « molte istanze, perchè si togliesse la necessità di ricorrere ai tribunali di Roma dai punti estremi dello Stato; perchè la cause si discutessero da più giudici collegialmente e nella lingua materna; perchè le sentenze contenessero le

(1) LA MANTIA, *o. c.*, p. 591.

ragioni di giudicare »; e ciò si ottenne col regolamento succitato che oltre riordinare la rete dei tribunali dello Stato, prometteva, « sulle basi del codice di procedura della sa. me. di Pio VII, una nuova compilazione delle leggi giudiziarie, tolte le inutili ed aggiuntevi quelle che potessero rendere più spedito il corso degli affari ».

Questa compilazione, che è appunto il *Regolamento legislativo e giudiziario per gli affari civili*, uscì infatti il 10 novembre 1834 (1) ed entrò in attività al principio dell'anno seguente. Nuovo è il modo con cui si giunse a conoscere i miglioramenti desiderati dai pratici, cioè mediante un'inchiesta rivolta a tutti i tribunali dello stato (2), dimodochè la Commissione stabilita a Roma non ebbe che a sciogliere i dubbi proposti dai giudici e ad ordinare, entro il sistema della vecchia legge, tanto il materiale così raccolto che quello delle riforme nel frattempo pubblicate.

12. — Il regolamento conta 1806 paragrafi, divisi in tre parti.

Di queste non ci interessa molto la prima (1-266), intitolata *della legislazione civile*, la quale è un complesso disordinato e lacunare di regole di diritto sostanziale, con cui volevansi togliere — in mancanza d'un codice civile (3) — i principali vuoti lasciati dalle « leggi del diritto comune moderate secondo il diritto canonico e le costituzioni apostoliche » (4). Solo il diritto ipotecario vi è trattato esaurientemente; i contratti e le successioni sono toccati

(1) Al regolamento tenne dietro l'editto 17 dicembre 1834 del Segretario per gli affari di stato interni Card. Gamberini che consta di 627 paragrafi e serve a completamento della legge. Lo citeremo in appresso *ed. es.*; col solo numero indicheremo invece i paragrafi del regolamento.

(2) L'inchiesta era stata disposta il 31 ottobre 1831, nell'atto cioè che interinalmente pubblicavasi come *Regolamento di procedura nei giudizi civili* la vecchia legge di Pio VII con forza dal 21 novembre dello stesso anno; La Mantia, *o. c.*, p. 601 n. 3.

(3) Un completo codice civile era nelle intenzioni di Pio VII (sopra p. 36) che però non seppe andare più in là del *titolo speciale* inserito nel moto proprio dei 6 luglio 1816. Gregorio XVI rimase press'a poco allo stesso punto.

(4) Reg. greg. 1. Il § 2 dispone poi che « continueranno pure ad essere osservati gli statuti locali, in quelle parti che contengono provvedimenti relativi alla coltura del territorio, al corso delle acque, ai pascoli, ai danni dati nei terreni e ad altri simili oggetti rurali ».

in singoli punti che alla giurisprudenza erano sembrati incerti; tutto il resto vien passato sotto silenzio.

La seconda parte (267-394), dedicata all'ordinamento giudiziario, enumera, procedendo su modello francese dal basso all'alto, le autorità competenti per l'amministrazione della giustizia, a seconda che trattasi di giurisdizione laica o ecclesiastica o non contenziosa.

La terza parte del regolamento (395-1806) contiene finalmente la legge di procedura. L'ordine in cui qui è disposta la materia (1) segna un deciso progresso di fronte al codice francese e alla legge di Pio VII. Da quest'ultima è tolto il metodo di far precedere norme che corrispondono a un germe di parte generale (395-492), nella quale però non si sa perchè siano dimenticate le disposizioni sulle sentenze che Pio VII aveva appunto trattate in questo nesso. Del tutto nuova e lodevole è l'idea di svolgere la materia delle prove indipendentemente dal processo presso i tribunali, cosicchè essa appaia a prima vista valevole per qualunque istanza e presso qualunque giudice (2); il fatto che anche le diverse sorta di giura-

(1) Ecco i singoli titoli. I: disposizioni preliminari; II: del foro competente; III: delle citazioni; IV: del modo di procedere innanzi i governatori; V: della procedura nei giudizî di prima istanza avanti i tribunali civili; VI: delle prove; VII: delle eccezioni; VIII: delle dimande incidenti; IX: delle dimande assicurative e provvisionali; X: della procedura nelle cause di commercio; XI: della procedura nelle cause di seconda e di ulteriore istanza; XII: dei ricorsi al tribunale supremo di segnatura; XIII: disposizioni comuni a tutti i giudici ed a tutti i tribunali sul modo di purgare la contumacia; XIV: della esecuzione dei giudicati; XV: della esecuzione degli atti pubblici; XVI: dei modi speciali di procedere in ordine ad oggetti e materie diverse; XVII: degli arbitri; XVIII: del modo di procedere nell'esercizio della giurisdizione volontaria; XIX: disposizioni transitorie.

(2) Nelle leggi moderne (Italia, Austria, Germania) è invece seguito il sistema francese, quantunque i manuali scientifici svolgano separatamente — di solito nella parte generale — tutto ciò che si riferisce alle prove. Come il reg. greg., la legge proc. per il Baden (1864) tit. XIX-XXVII, la legge di Ginevra (1819) art. 172-257, quella per la città di Basilea (1875) §§ 93-145. Anche l'A. G. O. prussiana, p. I tit. X sez. 2-7 e il regol. galiziano §§ 169-312 trattarono le prove fuori del nesso d'un determinato procedimento; ma tuttavia non oseremmo certo spiegare l'affinità di distribuzione sistematica, tirando in campo una molto ipotetica influenza esercitata dalle due leggi tedesche sulla legislazione pontificia. Vero è però che il regolamento proc. austriaco, in vigore anche nel Lombardo-Veneto, poteva benissimo avere qualche ascendente a Roma, in un' epoca nella quale la maggior parte dei principi italiani chiedeva agli artigli dell'aquila imperiale il più valido aiuto nella repressione dei moti rivoluzionari; d'altro canto va notato che la trattazione della materia del giuramento fra i mezzi di prova s'era incontrata, prima che nel moto proprio di Pio VII, nel regolamento galiziano.

mento vengono regolate, come già nel Moto proprio del 1817, tra i mezzi della prova, sarebbe egualmente lodevole e getterebbe favorevole luce sui compilatori della legge, se non fosse giustificato il sospetto che a ciò abbia in gran parte contribuito la mancanza di un codice civile, la quale rendeva impossibile di seguire la falsariga francese (1). Il medesimo desiderio, di ridurre cioè il campo entro al quale si dovessero estendere per analogia ai giudici singoli e alle istanze superiori le norme date per i tribunali civili di primo grado, si osserva nei titoli, parimente indipendenti, *delle eccezioni* (772-840) (2) e *delle domande incidenti* (841-915) (3), tra le quali fa ancora capolino la vecchia dottrina canonica degli attentati. Dal titolo relativo all'*esecuzione dei giudicati* sono scomparsi la *cessio bonorum* e il concorso universale dei creditori che invece figurano tra le « procedure diverse ». Queste son più numerose che nel codice napoleonico e nel Moto proprio di Pio VII; oltre al procedimento per arbitri e a quello per successione ereditaria, troviamo qui le cause riguardanti lo stato delle persone,

(1) Quanto strano riesca ai giuristi tedeschi il sistema francese di trattare il giuramento, può vedersi in ZINK, *Ueber die Ermittlung des Sachverhaltes* ecc. (2 Bde, München, 1860) p. 35 n. 1.

(2) Questo titolo è un infelice rifacimento del tit. IX lib. II del cod. franc. Anzitutto esso svolge le eccezioni di nullità, tenendosi completamente al diritto anteriore colle sue tre nullità sostanziali; tratta poi delle eccezioni dilatorie, tra cui figurano l'eccezione del termine a deliberare e fare l'inventario (come in Francia; art. 174), la domanda di prestazione della *cautio actoris* (in Francia trattata a sè; art. 166 seg.) e quella di sospensione del giudizio perchè è pendente, in un'istanza superiore, su un rapporto giuridico pregiudiciale un'altra causa tra le stesse parti; vengono infine le eccezioni contro le scritture pubbliche o private.

(3) L'idea di questo titolo è tolta dal tit. XVI lib. II del cod. francese; ma questo si limita a far parola dell'intervento in causa (art. 339-341), mentre la legge pontificia, oltre all'istituire un'esatta distinzione tra intervento volontario e necessario (sull'esempio canonico; LEGA, *o. c.*, I. p. 549-551), parla qui della compensazione (844[2]), della riconvenzione (844[1]; com'è noto, la teoria francese la tratta pure come domanda incidente, quantunque la legge stessa non ne faccia parola da nessuna parte; cfr. SCHLINK, *Kommentar über die franz. C. P. O*, 4 Bde., Coblenz, 1843-45, II, p. 109), degli attentati (sopra, p. 38 n. 4), delle domande per esibizione di atti e documenti (891-902; anche questa è una partita che manca alla legge francese; cfr. SCHLINK, *o. c.*, II, pp. 282 segg.), della riassunzione della lite per la mancanza delle parti o dei procuratori (903-911; corrisponde alla riassunzione d'istanza del cod. franc., art. 342-352) e finalmente della rinuncia agli atti della lite.

quelle del fisco, i giudizi preventivi (1) e finalmente norme sulle disdette e sui requisiti del castrense (2).

Riassumendo, una parte soltanto del Regolamento rientra nel campo nostro ed anche in questa va eliminato quanto si riferisce alla non contenziosa (3). Ma è sempre la parte maggiore e la più perfetta, onde si può dar lode alla legislazione pontificia d'aver conosciuta l'immensa importanza d'un rito regolare e d'aver preso ad

(1) Staccandosi dalla legge francese, il reg.• greg. tenne saldo alle *provocationes ad agendum* del diritto medievale. Già Pio VII aveva introdotto nella descrizione del procedimento avanti ai tribunali di prima istanza un titolo sui «giudizi volontari conosciuti sotto il nome dei giudizi in forza della legge *diffamari*», in cui chi faceva la domanda dicevasi reo volontario e attore la parte avversaria. Ma nel reg. greg. il riconoscimento di questa specie d'azioni ha svegliato nel legislatore un concetto teorico nuovo e degnissimo di essere rimarcato. Non si può provocare uno ad agire, se la sua azione urta contro principi generali della legge processuale; ora siccome nella maggior parte dei casi chi si vanta d'un diritto senza domandarne la prestazione, si limita al vanto perchè l'asserita pretesa non è ancora scaduta, conviene che il legislatore o neghi la *provocatio* o si abitui all'idea d'una sentenza emessa prima della scadenza. Questa sentenza può essere di mero accertamento, come è espressamente stabilito nelle odierne leggi di tipo germanico, o addirittura di condanna legata a termine; e avendo la legge pontificia abbracciato questo secondo punto di vista, era naturale che le cause di diffamazione venissero a far parte di un gruppo più generale di giudizi che furono detti *preventivi*. Il § 1427 dispone infatti che «la legge permette in alcuni casi di chiedere in giudizio cose o somme non ancora dovute, quante volte però si dimostri la esistenza di un diritto esercibile nel tempo futuro». E questi alcuni casi s'incontrano nelle cause di diffamazione (1428-1433), nelle cause per prestazioni alimentari (1434, secondo cui il giudice può comprendere nella stessa sentenza, sulla istanza della parte, la condanna del debitore ad effettuare il pagamento delle prestazioni alimentari in perpetuo nei tempi e termini stabiliti; la disposizione ha evidente affinità con quella del mandato perpetuo che incontrammo nel diritto anteriore) e, sotto certe circostanze, in quelle per altre obbligazioni da sodisfarsi in rate (1435; il debitore che ha sofferto tre condanne per tre diverse rate potrà essere obbligato dal giudice al pagamento di tutte le rate future nei tempi in cui saranno dovute).

(2) Secondo La Mantia, *o. c.*, p. 605 questo termine deriverebbe dal giureconsulto Paolo De Castro, morto nel 1441, su cui cfr. Savigny, *Storia del diritto romano* ecc., trad. Bollati II, p. 695-700. Per rendere fruttifero un credito certo, liquido e scaduto o per aumentare il saggio dell'interesse, il creditore ***interpella i requisiti del Castrense*** (1619-1624), ossia dichiara che esso intende conseguire un dato interesse perchè altrimenti patirebbe un lucro cessante, provando ciò con un certificato di pubblico sensale, il quale depone che v'è pronta occasione di investire la somma dovuta e dichiara la persona del contraente come il saggio dell'interesse.

(3) «Del modo di procedere nell'esercizio della giurisdizione volontaria» è segnato il titolo XVIII (1784-1800).

ordinarlo prima ancora del diritto sostanziale. Noi giudichiamo il regolamento solo in quanto è legge processuale, e affermiamo senz'altro che esso non può dirsi opera originale ma un'edizione felicemente ritoccata del Moto proprio di Pio VII (1). Nè questi ritocchi furono essenziali, fuorchè nella soppressione del libro quarto che tratta « la procedura nei tribunali conservati in Roma »; del resto essi ebbero di mira la distribuzione della materia che s'avvicinò al modello francese e il raggiungimento d'un maggior carattere di modernità che trapela dalla dicitura più spigliata e dalla terminologia meno latineggiante.

13. — Sì nel Moto proprio di Pio VII che nel regolamento gregoriano la tecnica legislativa non può certo sostenere il confronto con quella delle leggi moderne. Il principio proclamato da Gregorio XVI era questo: doversi considerare ottime quelle leggi le quali attribuiscono ai giudici il minimo arbitrio (2); di qui venne un esagerato amore alla norma precisa sino nelle ultime conseguenze e uno specialissimo tentativo di ridurre a menoma cosa l'uso dell'analogia come mezzo d'interpretazione. Piuttosto che cadere in lacune o indeterminatezze, si ripeterono due o tre volte le stesse norme e si cavarono espressamente da principî generali conseguenze particolari su cui non poteva esserci dubbio di sorta. Era la reazione al caos anteriore, e come tutte le reazioni trasmodava. Nel secolo antecedente i lavori di codificazione in Prussia avevano mostrato l'eguale indirizzo con una noiosa casuistica che proponevasi di ridurre all'impotenza i pratici e gli uomini della scienza in cui temevasi una forza distruttrice; ed è a lodare, come segno di più avanzata maturità, la mancanza di questo difetto nel reg. greg. che

(1) Indubbiamente devono dunque farsi in parte risalire al Moto proprio di Pio VII le lodi che nella letteratura giuridica si attribuiscono al reg. greg.; cfr. SCLOPIS. *o. c.*, III, pp. 474-482; FILOMUSI - GUELFI, *Enciclop. giurid.* (4ª ed., Napoli, 1904), p. 641 n. 2; LA MANTIA, *o. c.*, p. 606. SALVIOLI, *Manuale di storia del dir. ital.* ecc., (Roma, 1890), p. 149 riporta invece un aspro giudizio del Gioberti secondo cui la Rota « durò nella sua meritata riputazione fino a Gregorio XVI che la corruppe, ne cambiò l'organizzazione e ne fece oggetto di terrore »; è però un giudizio senz'ombra di serenità.

(2) Nella promulgazione del reg. greg., ove queste parole sono riportate dall'introduzione al Moto proprio di Pio VII; sopra, p. 36 n. 2.

impiega tutta la sua meticolosità nello sviluppo della legge astratta procedendo logicamente dalla stessa, anzichè perdersi nell'enumerazione delle molte contingenze segnate dalla vita giornaliera e nella loro risoluzione secondo un principio di cui la scienza dovrebbe poi andare alla ricerca.

Non sempre però le ripetizioni e le superfluità della legge pontificia sono dovute all'accennato predominio d'un indirizzo coscientemente voluto. Bisogna riconoscere che l'arte di far leggi era ancora bambina e che il codice francese, per quanto munito d'una lucidità e d'una concisione ammirabili, era ben lontano dal potersi dire un modello senza difetti. Certamente riesce difficile spiegare dove cominci nel reg. greg. l'inesperienza del legislatore e dove s'affermi la voluta estrinsecazione d'un indirizzo tecnico che oggi è tramontato. A noi basta aver accennato che questi due fattori si uniscono per produrre lo stesso effetto.

Qualche esempio di ripetizione. Il § 269 dice che non è luogo ad ulteriore appello, se il tribunale di seconda istanza conferma intieramente la sentenza emanata in primo grado di giurisdizione; i §§ 304, 319 e 378 ripetono in casi speciali la medesima cosa. Il § 400 dichiara che innanzi ai governatori ed ai tribunali di commercio non v'è ministero obbligatorio d'avvocato e la stessa cosa dice in fondo il § 493 ove osserva che in questi casi è « in facoltà delle parti di comparire personalmente ovvero di farsi rappresentare » (1). Il § 1 dice che « le leggi del diritto comune continuano ad essere la norma dei giudizi civili in tutto ciò che non viene altrimenti disposto » nel regolamento; e il § 971, trattando della perenzione d'appello, fa l'inutile osservazione che la regola in esso esposta comprende tutte le parti « qualunque sia il favore o il privilegio attribuito loro dalle leggi del comune diritto ».

Ed ora qualche esempio di disposizioni superflue. Il § 419 vieta la *denegatio justitiae*; il § 522 dice che il danneggiato può querelarsi del danno, *assumendo il peso della prova*; il § 842 dichiara che non vi sono domande incidenti se non in pendenza d'una principale; il § 876 ci assicura che « cessate le inibizioni, la parte potrà innovare liberamente fintantochè una nuova inibizione non sia

(1) Vedi anche il § 476[1] che contiene un'evidentissima e naturalissima conseguenza del § 400.

sopravvenuta »; e per chiudere questa rassegna, il § 283 ed. es., che vuol dare un'idea dell'ufficio dei cursori, dice che essi « fanno tutto ciò che viene loro ordinato dalle leggi » (1).

Non ostante queste mende, al codice gregoriano non si può affatto rimproverare un'arte meno felice di quella che troviamo nelle altre leggi nate in Italia dopo la restaurazione. Sulle quali esso vanta anzi — assieme al codice estense (2) — una certa indipendenza di sistema e specialmente di vedute che invano cercheremmo negli altri rami usciti, al di qua delle Alpi, sul tronco del codice francese.

(1) Potremmo aggiungere altre disposizioni da cui spira una cert'aria di ingenuità che fa un pochino sorridere. Dopochè i §§ 274 e 275 hanno tassativamente enumerato le autorità da cui si amministra la giustizia civile, il § 276 viene a dirci che « sono e rimangono aboliti tutti gli altri tribunali e tutte le magistrature giudiziarie delle quali non si fa menzione nei due §§ precedenti ». — Mentre i §§ 276-278 danno un quadro esatto delle cause rimesse alla competenza dei governatori, un apposito paragrafo (275) ci rende attenti che la competenza dei governatori non si estende più in là delle dette cause. — Il § 431 vuole che si ritenga competente il tribunale civile nei casi in cui è *dubbia* la competenza dei governatori per ragione di materia; il tribunale è dunque indotto a proclamare la propria competenza nel merito dalla inettitudine a sciogliere la questione del foro.

(2) CHIOVENDA, *Principi* cit., p. 17.

§ 6.

Organizzazione giudiziaria.

SOMMARIO. — 14. Competenza funzionale. — 15. Competenza per ragione di materia e di territorio. — 16. Tribunali civili e autorità amministrative. — 17. Tribunali civili e tribunali ecclesiastici. — 18. Organizzazione interna dei Tribunali civili.

14. — Nota dominante è qui l'intricatezza e la confusione, in gran parte dovuta alla tendenza conservatrice dello stato romano che mai trovava la via a riforme complete (1). Anche la posizione di favore che in ogni cosa si voleva riconoscere a Roma venne ad accrescere tale mancanza di semplicità, perchè la rete delle autorità giudiziarie che era estesa per tutto lo Stato fu costretta a rompersi e ad assumere altri aspetti entro alle mura della capitale.

Nelle provincie la giurisdizione di prima istanza è divisa tra i governatori ed i tribunali civili (284-293); quelli decidono da soli e questi in collegi di tre — eventualmente di cinque (293) — membri; quelli di solito in cause fino a 200 scudi e solo eccezionalmente senza alcun riguardo all'importo, queste in cause superiori a 200 scudi ed eccezionalmente, pur essi, senza riguardo al valore della causa. La limitazione tra collegio e giudice singolo risulta dunque, come nelle leggi più moderne, dalla considerazione del valore equamente unita a quella dell'urgenza e della gravità della controversia proposta al giudice (2).

(1) Sopra p. 22 n. 3.

(2) Fra le cause che i governatori conoscono e decidono sino a qualunque somma sono pure (287^{2}) quelle per risarcimento dei danni recati nei rispettivi territori. La specificazione di queste azioni, tanto in riguardo alla competenza di luogo e di materia (art. 3^{1} cod. franc.; art. 63^{2} cod. parm.; art. 6 cod. sardo del 54; art. 5 cod. sardo del 1859; art. 82^{1} c. p. c. ital.) come a proposito della sommarietà del giudizio (art. 539 segg. cod. toscano; art. 252 cod. est.; per la Francia cfr. legge 28 settembre 1791) è comune ai diritti latini sì medievali (cfr. già lo Stat. di Parma del 1255, citato da Pertile, *o. c.*, II, p. 117) che moderni e manca

Bologna, Ferrara, Rimini, Pesaro, Ancona, Foligno, Civitavecchia avevano anche un tribunale di commercio che giudicava per mezzo di collegi composti d'un presidente giureconsulto e di due commercianti (294) (1). La loro competenza, che abbracciava anche cause sotto i 200 scudi, era d'altro lato limitata nel senso che il convenuto doveva essere commerciante e su un oggetto di commercio doveva aggirarsi il giudizio. Siccome non in ogni provincia risiedevano tribunali di commercio, là ove mancavano dovevano farne le veci i tribunali civili (2).

Talvolta il giudice commerciante può da solo trattare una causa e deciderla: dispone il § 300 che « le controversie che na-

invece alle odierne legislazioni germaniche, anche sotto altri riguardi meno gelose custoditrici della proprietà privata. Sotto questo punto di vista non è meno notevole la constatazione dei casi che il reg. greg. riserva assolutamente ai tribunali civili: riduzione o cancellazione d'ipoteche, svincoli di fondi, azioni ipotecarie o di graduataria, azioni di divisioni e di successioni; siamo dunque a preferenza nel campo della sostanza stabile (291[3]).

(1) I giudici commercianti hanno dunque la maggioranza in seno al collegio, come l'ebbero poi in tutta Italia nei pochi tribunali di commercio tollerati dalla legge d'ordinamento giudiziario del 1865 e condannati a morte con la legge 25 gennaio 1888; essi infatti erano composti con magistrati scelti nel ceto mercantile e completati con giudici di toga; MORTARA. *Manuale della proc. civ.*, n. 142.

È qui forse il luogo di rammentare che le vicende della giurisdizione commerciale presso i diversi stati moderni presentano ancora una volta il fenomeno felicemente rimarcato da CHIOVENDA, *Saggi di dir. proc. civ.* (Bologna, 1904), p. 187, di istituti cui la terra natale si mostra matrigna e arride vita migliore su suolo straniero. Come chiaramente prova il SILBERSCHMIDT, *Die deutsche Sondergerichtsbarkeit in Handels- und Geverbesachen, insbesondere seit der französischen Revolution* (Stuttgart, 1904), l'influenza delle nazioni romanze e specialmente della francese nello sviluppo dei tribunali commerciali in Germania fu enorme. Oggi invece questa giurisdizione speciale non ha in nessun luogo l'indiscusso ascendente che gode nei paesi tedeschi. Il § 109 della legge germ. d'ordin. giud. conosce camere di commercio composte di due commercianti e d'un giudice togato, e la stessa cosa vale per i tribunali commerciali istituiti con legge 6 luglio 1904 per le controversie fra i comercianti e le loro persone di servizio. Un solo rappresentante del ceto dei commercianti entra invece, secondo il § 7 n. d. G., a far parte del collegio in Austria, ove il legislatore fu sempre meno favorevole all'istituzione dei cosidetti giudici profani esperti in materia (*Materialien zu den neuen ö. C. P. Gesetzen*, Wien, 1897, I, p. 40) e la dottrina non nascose talvolta qualche ostilità (POLLAK, *System des ö. C. P. R.*, Wien, 1906 § 228).

(2) Così anche in Francia: art. 640 seg. cod. comm.; e in Austria: § 51 ult. cap. n. d. G.

scono sulla esecuzione de' contratti nelle fiere e mercati, saranno decise, nel luogo stesso del mercato o fiera, da uno dei giudici commercianti, che verrà delegato dal presidente del tribunale di commercio »; nella quale disposizione avrebbero potuto trovare un precedente degno di nota quei legislatori che negli ultimi tempi, credendo di far cosa originalissima, scoprirono che la giustizia poteva esser resa anche avvicinando periodicamente i giudici ai testi, ai periti ed alle parti lontane dalla sede del tribunale (1).

Decidono in secondo grado i tribunali civili, se in primo la causa fu trattata dai governatori (292). Se il rimedio di legge è proposto contro una sentenza del tribunale civile, il nuovo esame si fa dal tribunale d'appello di Bologna e di Macerata (303) (2); se però il tribunale decidente è fuori della loro sfera di competenza, l'appellazione va al Tribunale dell'A. C. (318) o alla Rota Romana (322) (3) a seconda del valore della causa (4).

In terzo grado di giurisdizione — che però è ammesso solo in caso di sentenze non conformi (269) — giudicano i due tribunali d'appello testè nominati (304) e la congregazione civile dell'A. C. (319[a]), se la prima sentenza era d'un giudice singolo; se in essa aveva deciso un collegio, interviene la Congregazione civile dell'A. C. (319[a]) o la Rota Romana (323[1,a]).

Per Roma e per l'agro romano sono simultaneamente competenti in prima istanza il Tribunale del Senatore ossia di Campidoglio e

(1) I giudici delle fiere sono un'istituzione di cui troviamo traccie in Italia sin dal secolo XII; PERTILE, *o. c.*, I p. 120-122. — In giorni periodicamente ricorrenti, già fissati e resi noti al principio d'ogni anno, un impiegato giudiziario secondo la legge austriaca (§ 29 legge d'organ. giud. 27 novembre 1896 e §§ 54-60 regol. d'aff. pubblicato con O. M. 5 maggio 1897) tiene udienze fuori della propria sede d'ufficio in luoghi previamente determinati; può trattarvi affari penali e di giurisdizione onoraria, come pure questioni contenziose, specie mediante assunzioni di prove, tentativi di componimento, prime udienze, pertrattazioni sopra disposizioni provvisorie; in casi urgenti pronuncia anche la sentenza di merito. Per l'Italia cfr. L. 30 marzo 1890 art. 3.

(2) Il collegio ha cinque membri, sette nelle cause privilegiate (301).

(3) Avanti a un collegio di cinque membri (325), talvolta *in pleno* (326).

(4) Un tribunale d'appello in affari commerciali fu istituito in Ancona da Pio VIII con chirografo 26 febbraio 1830 e lasciato sussistere da Gregorio (303) che gli assegnò « le cause giudicate in prima istanza dai tribunali di commercio residenti nelle provincie soggette al tribunale di appello di Macerata ».

il Tribunale dell'A. C. I membri di questi tribunali conoscono e giudicano singolarmente le cause che nelle provincie sono di competenza dei governatori (307, 313), mentre uniti in collegio trattano in primo grado le cause che altrove sono di competenza dei tribunali civili e in seconda istanza quelle che in primo grado sono state decise da un membro dello stesso tribunale come giudice singolo (309, 318). Nel tribunale del senatore succede anzi che il collegio di tre membri, il quale conosce una causa in seconda istanza, consta anche di quell'impiegato che ha deciso in prima, e che ora prende parte con voto deliberativo all'esame del suo operato. E questo enorme inconveniente, che dovette certo abbassare l'efficacia del rimedio di legge a un po' di polvere negli occhi, se non s'incontra nella Congregazione civile dell'A. C. ove i giudici singoli sono esclusi dal collegio, vi è invece sostituito da un altro egualmente deplorevole: contro le sentenze pronunciate in secondo grado dal l'A. C. la revisione in terza ed ultima istanza si propone allo stesso Tribunale dell'A. C. che giudica a mezzo d'un altro collegio (319[2]). In egual maniera la Rota tratta in seconda istanza le cause decise in primo grado dalla Congregazione civile dell'A. C. (322) e in terza istanza è di nuovo competente (323[1]) a rivedere la stessa opera sua.

Con l'enumerazione dei tribunali occorrenti nelle tre istanze sì per Roma che per le provincie, non si chiude ancora il quadro dell'organizzazione giudiziaria. Tralasciando di dire del Tribunale della piena Camera (329 segg.), la cui competenza si limita alla seconda istanza per cause di qualunque somma che riguardano l'interesse del pubblico erario, non dimentichiamo il Tribunale supremo di Segnatura, quasi esclusivamente composto di prelati (335), il quale senza giudicare il *meritum rei* tratta le questioni di nullità di sentenze per quanto inappellabili, i conflitti di competenza, le questioni sull'unione e sull'avocazione delle cause, le ricuse di giudici, conoscendo « in nome e vece del Sommo Pontefice » (338) e però imponendo la propria volontà a « tutti i giudici e tribunali dello Stato, compresi quelli della Sacra Rota » (336) (1).

Ben poco felice era dunque nello stato romano l'organiz-

(1) Il tribunale di Segnatura rimase dunque ciò ch'esso era prima della codificazione; sopra, p. 30.

zazione giudiziaria. — Nessuna linea retta che armonicamente regolasse le attribuzioni e i reciproci rapporti dei tribunali; invece un trepidante rispetto del passato, per cui ai mutati o cessati bisogni sopravvivevano gli istituti chiamati in vita per soddisfarli. Di qui una vera stratificazione che mostra resti atrofizzati dell'ordinamento vecchio e incompleti tentativi del nuovo; onde da una parte due tribunali hanno competenza cumulativa per lo stesso ordine di questioni e d'altro canto uno stesso tribunale è tenuto ad occuparsi della medesima causa in più gradi, sia pure in turni diversi ma sempre con egual numero di votanti. Nessun soccombente in giudizio dovette mai sentire in più brusco modo proclamata l'alea della giustizia di colui che, vittorioso presso il turno rotale A, perdeva la causa presso il turno B, mentre è evidente che avrebbe vinta la lite se il caso l'avesse portata prima a B e poi ad A.

15. — Abbiamo veduto che in prima istanza la competenza per ragione di materia è di solito determinata dal valore della lite che si desume dall'istanza dell'attore (1). Molte cause si sottraggono per loro natura ad una valutazione; per altre o l'indicazione del valore è fatta dall'attore nella domanda (466) o la legge stessa offre il modo di fissarlo; non avverandosi nessuno di questi due casi, il processo è di valore indeterminato (449[3]) e di competenza dei tribunali civili (291[1]) (2). Come nell'odierno cod. it., gli interessi scaduti e liquidi si sommano al capitale nel calcolo del valore della lite (461) (3). Nelle cause di servitù reali il valore si desume anche

(1) Non anche dalle eccezioni del reo convenuto; Segnatura 18 ag. 1864 nel *Giornale del foro* 1864 e 1865, p. 286.

(2) Cfr. pure 431 e 432. — L'opposta tendenza si incontra nelle leggi moderne. Il § 60 n. d. G. austr., inspirato da motivi d'economia processuale, non offre nè al giudice nè al convenuto il mezzo d'opporsi contro una troppo bassa indicazione del valore, con la quale l'attore in effetto toglie a un collegio di giudici e rimette a un singolo giudicante la decisione della controversia in primo grado; invece pone validi freni ai tentativi dell'attore di portare in tribunale una causa di valore inferiore alle mille corone.

(3) Anche in diritto comune, secondo WETZELL, *o. c.*, p. 714. per il calcolo della ***summa appellationis*** si possono unire assieme capitale ed interessi; la cosa è però controversa, perchè nella legislazione imperiale (1521, 1555, 1570, 1654) si parla sempre di un ***hauptgeld, hauptgut***

qui dalla stima del fondo serviente (456) (1); così pure in caso di cumulo oggettivo il calcolo del valore si fa in modo perfettamente eguale a quello voluto dall'art. 73 cod. it. (460[a]).

A proposito della competenza di luogo è foro generale quello del domicilio ed eventualmente della dimora del convenuto (433). Noto al regolamento, oltre al *domicil elu* della legge francese è il *domicilium voluntarium* e in misura assai rilevante il *fictivum* (2), ma non il *derivativum*, che il processo comune conosce per la moglie e di solito anche per le persone di servizio (3). Accanto al foro generale vi sono parecchi fori elettivi ed altri esclusivi. Elettivo è il foro dei consorti in lite (433[a]) per l'unione dei quali non è richiesta quella relazione di diritto e di fatto che tutte le leggi moderne addi-

che deve toccare la somma suddetta. Più esplicito è il *Conclusum* del 1644 che in questo riguardo si debba procedere « ohne einigen Anschlag » der interessen oder fructuum »; e sulla stessa via si muovono il *Codex jur. bavar. judic.* del 1753 (cap. 15 § 3), l'*Allg. G. O.* prussiana (tit. XIV, sez. I § 3), le leggi austriache del 24 ottobre 1845 e del 27 aprile 1873, il reg. pr. del Württemberg del 1868 (art. 656), quello di Meiningen del 1862 (art. 4) ed altri molti, tra cui specialmente si notino l'odierno r. p. c. ted. (§ 4) e l'austriaco (§ 54 n. d. G.).

Il sistema italiano — chiamiamolo così per quanto sporadicamente lo si trovi anche in Germana; cfr. Hannover (legge del 1847, § 225), Baden (legge del 1864, § 1105) e Sassonia (OSTERLOH, *Der ordentl. bürgerl. Prozess nach kön. sächs. Rechte*, Leipzig, 1860, II, p. 539) — prendendo effettivamente di mira il fattore economico a proposito d'una valutazione che appunto dal valore economico fa dipendere la scelta del tribunale, è assai più ragionevole dell'indirizzo tedesco che si paralizza nell'affermazione teorica della mancante individualità giuridica dei frutti sì naturali che civili. L'art. 72 c. ital. parla però di interessi semplicemente scaduti, mentre nel reg. greg. essi devono anche essere liquidi, così che mancando la liquidità il valore della causa si desume dal valore del solo credito principale. Non si riesce per vero a scoprire il motivo di questa distinzione sancita dal reg. greg.: la mancanza della liquidità aumenta le difficoltà della causa e dovrebbe dunque esser elemento atto ad allontanare il giudizio dal giudice singolo per portarlo a chi sentenzia *collegialiter*.

(1) Anche c. it. art. 79; cfr. invece r. p. c. ted. § 7.

(2) 426: Ogni suddito pontificio si ritiene sempre come domiciliato nello stato, abbenchè ne sia assente, se non consta dell'assenza con animo di stabilirsi altrove.

Consta dell'assenza con animo di stabilirsi altrove, quando egli ha dichiarato tale sua volontà nella cancelleria del tribunale civile o in quella del giusdicente locale.

(3) Per la moglie cfr., tra altri, il fr. 5 D. *de ritu nupt.* (23,2); per le persone di servizio lo *status controversiae* in WETZELL, *o. c.*, p. 492 n. 57; vedi pure c. c. ital. art. 18; n. d. g. austr. § 70; c. c. ted. § 10.

mandano (1). Lo stesso dicasi del foro per azioni sollevate da operai giornalieri, da domestici e da altre persone di servizio, nonchè da notai e da avvocati allo scopo di ottenere il pagamento della mercede: esse possono introdursi avanti al giudice o tribunale del luogo ove l'opera fu prestata (442) (2). Elettivo è pure il foro del domicilio scelto nelle obbligazioni o indicato nelle cambiali e in altre carte all'ordine (446) e finalmente il *forum solutionis*, che è soltanto ammesso in affari commerciali (448). Ma fra tutti va rilevato il *forum rei sitae* (437) che proprio come nell'antico diritto romano (3), non seguito nè dal canonico (4) nè dalle leggi moderne, concorre col foro di domicilio del convenuto: esso è esclusivamente competente solo nel processo di sommarissimo possessorio e di danni dati (436).

Fora exclusiva sono il *forum gestae administrationis* (439), il *forum hereditatis* (441), il foro del processo principale per le azioni di garanzia o liberazione da molestie (443) e il foro per i giudizi preventivi di diffamazione (444).

16. — Passando alla delimitazione della competenza delle autorità amministrative (5), lo studioso trova subito una cosa che lo

(1) c. p. c. ital. art. 98; n. d. g. austr. § 11; r. p. c. ted. §§ 59,60.

(2) Per le prestazioni di operai, di persone di servizio ecc. il disposto del § 442 è interessantissimo e corrisponde al § 97 n. d. G. austr. che alla sua volta è una riproduzione quasi invariata del § 44 n. d. G. del 1852. La legge austr. presuppone però che l'acquirente o conduttore dell'opera abbia avuto, all'epoca della prestazione, il suo domicilio nel luogo ove essa veniva fatta; più largo è dunque il reg. gregor., per quanto sorto in un'epoca che nulla sapeva degli indirizzi sociali cui fanno omaggio le nuove legislazioni.

Poco lodevole è invece la confusione delle prestazioni degli operai con quelle degli avvocati e dei notai. Abbandonando il foro del processo principale già in onore presso i romani e nel dir. comune (WETZELL, *o. c.*, p. 507 n. 67), il reg. greg. vorrebbe, a rigore, che l'avvocato il quale chiede la mercede per un processo passato per diversi gradi di giurisdizione, proponesse altrettante azioni presso tribunali diversi quante furono le istanze per opera delle quali la causa passò da un luogo all'altro.

(3) WETZELL, *o. c.*, p. 500 n. 46; RENAUD, *Lehrbuch des gem. deutsch. C. P. R.* (Leipzig, 1873) p. 85 n. 20; anche la mancanza d'una distinzione tra cose mobili e immobili rammenta l'antico diritto romano.

(4) Controverso, ma tuttavia decisamente sostenuto da WETZELL, *o. c.*, p. 501 n. 48.

(5) Cod. greg. 1698-1706; Editto per l'ordinamento della giurisdizione contenziosa nelle materie amministrative dei 25 luglio 1835 n. 33667; Istruzione declaratoria dei 12 novembre 1836 n. 52925.

sorprende: l'accuratezza con cui è svolto questo tema, attorno al quale ancor oggi parecchie legislazioni di stati assai progrediti fanno cattiva mostra di norme vaghe ed incomplete. Ma ben presto si fa chiara la ragione dello strano fenomeno, se si pensa che le speciali condizioni dello stato pontificio permettevano si trattasse la relazione tra l'autorità amministrativa e la giudiziaria senza quei riguardi che altrove sono richiesti; l'ampio svolgimento legislativo non è infatti dovuto à un indirizzo liberale delle disposizioni, ma a una maggiore sincerità di cui lo stato pontificio poteva fare uso più agevolmente di qualsiasi altro.

Sono di spettanza dell'autorità amministrativa le controversie che riguardano atti amministrativi in cui può direttamente essere interessata la pubblica amministrazione (Editto 2, 3); così sono specialmente sottratte ai giudici civili le cause relative ai beni che appartengono al principato (*ibid.* 4, 12; Declar. XI). Sono invece riservate ai magistrati dell'ordine giudiziario « le controversie che riguardano l'interesse dei privati, indipendentemente dall'interesse o tutela pubblica, abbenchè dipendenti da atti amministrativi » (Editto 5). Decisivo è dunque l'interesse che l'intervento dell'autorità deve tutelare; di modo che la stessa controversia, a seconda che viene fatto rimarcare o coperto d'un velo l'interesse della pubblica amministrazione, è sottratta o no all'autorità giudiziaria. S'intende da sè che la competenza dell'autorità amministrativa poteva vantarsi d'una grande estensione, nella quale oggi nessun legislatore si sentirebbe d'imitare il regolamento gregoriano.

Su domanda o d'ufficio deve il giudice respingere *a limine* una controversia di materia amministrativa, cosa che alla sua volta fa anche l'autorità amministrativa con le cause di spettanza dei tribunali (Editto 8). Fin qui nulla di speciale. Ma più interessante è la piena applicazione dello stesso principio anche alle questioni pregiudiciali, vale a dire alle questioni che nel corso del processo nascono su un punto della catena logica che deve offrire la sentenza al giudicante (1); questa disposizione può forse collegarsi con quella norma del diritto canonico per cui sono esclusi dall'e-

(1) Sulla differenza tra questione e causa pregiudiciale vedi la mia *Pregiudiciale nel proc. civ.*, (Vienna, 1904), pp. 133 segg.; una critica del sistema adottato dal reg. greg. *ibid.*, pp. 124-132.

same del giudice laico i *spiritualia* e *spiritualibus adnexa* che costituiscono un precedente logico della decisione da pronunciarsi (1). Le decisioni amministrative passate in giudicato legano il giudice civile che s'imbatte *principaliter* o *incidenter* nella stessa questione (1699) (2); di esse viene effettuata, su richiesta della parte, l'esecuzione dal tribunale civile della provincia ove risiede il dicastero decidente (1701) (3).

V'è modo di impugnare una decisione amministrativa passata in giudicato, nella quale erroneamente sia stata trattata una controversia di competenza dei tribunali civili. Ma all'uopo non esiste un dicastero indipendente dall'autorità amministrativa (1700); il ricorso si propone nientemeno che al Sovrano il quale personalmente prende la decisione.

17. — Un distacco pieno dal contemporaneo indirizzo legislativo degli altri stati e un'aperta lesione delle guarentigie che secondo il concetto nostro il giudice deve offrire a chi ne chiede l'aiuto sono riposti nella grande importanza concessa ai tribunali ecclesiastici (4). In primo grado i vescovi e gli arcivescovi (358), in secondo gli arcivescovi metropolitani (360), il tribunale dell'A. C. (371) e la Rota (377), in terzo la congregazione civile prelatizia dell'A. C. (375) e ancora la Rota (378) decidono le cause che per riguardo alla materia e alle persone sono considerate come ecclesiastiche (5). Per Roma v'è nuovamente qualchecosa di diverso: in

(1) *Pregiudiciale* cit., p. 127 n. 2.

(2) Per i diritti moderni, *Pregiudiciale* cit., pp. 141 seg.

(3) Incidentalmente notiamo che il procedimento amministrativo è regolato da norme esatte (Editto 39-60; Decl. XIII-XX). Mentre però il processo delle cause civili è pubblico e orale, quello che si svolge avanti alle autorità amministrative segue il vecchio rito scritto. La mancanza dell'opinamento è una delle più spiccate particolarità di questo processo.

(4) Lo stato pontificio non era il solo che conservasse l'istituzione dei tribunali ecclesiastici. In Germania ne troviamo sino alla metà del secolo XIX, tanto negli stati protestanti che negli stati cattolici; in Austria pure dal 1855 al 1868. Ma la competenza di questi tribunali era ridotta alle questioni sul *vinculum matrimonii*.

(5) Il MARCHETTI, *Notizia delle giurisd.* cit., p. 42 enumera le cause di natura civile che sono di competenza dei tribunali ecclesiastici per ragione di materia; esse sono *a*) le cause matrimoniali (anche per diritto canonico: c. 12 x. *de excess. prael.*, 5, 31; c. 3 x. *de divort.* 4, 19), *b*) le cause beneficiali e quelle di *jus patronatus* (anche per diritto canonico: c. 2 *de*

primo grado sono competenti i due prelati addetti al tribunale del Vicario (365) e cumulativamente il prelato uditore addetto al Tribunale dell'A. C. per le cause ecclesiastiche (370).

Nè il legislatore s'accontenta di strappare ai giudici civili sì gran parte delle loro naturali attribuzioni, chè anzi, ripetendo il disposto della costituzione *Romanae curiae praestantiam* (§ *jurisdictionem vero*) di Benedetto XIV, dà ai laici nelle cause meramente laicali la facoltà di prorogare il foro dal giudice civile all'ecclesiastico (358[2]) (1).

Per molte lesioni dei privati diritti dei cittadini la sentenza è dunque in mano di prelati, di vescovi e di cardinali in strettissima dipendenza dal Capo dello stato. Lungi dall'accogliere la divisione dei poteri, il reg. greg. investe del potere giudiziario chi detiene già la potestà religiosa; ma in un tempo di tanto diffuso indifferentismo in cose di religione e di piena ostilità ad ogni accenno di intemperanze da parte del clero, la fusione delle due autorità divenne spesso elemento di sfiducia per le parti e sprone ad abusi per il giudicante. Si cercò di velare questo focolare d'immoralità, altrettanto pericoloso per chi cercava come per chi dava giustizia; ma s'ebbe l'infelice idea di volere spegnere ogni lagno ed ogni ragione di malcontento, solo investendo della funzione di

judiciis, 2, 1 *in Clement.*; c. 3 x. *de judiciis*, 2, 1), *c*) le cause riguardanti le decime, le oblazioni e i diritti funerari (anche per diritto canonico: quanto alle decime c. 7 x. *de praescriptionibus*, 2, 26; quanto ai testamenti c. 3, 6 x. *de testam.* 3, 26), *d*) le cause che hanno per oggetto beni immuni, cioè appartenenti a preti, a chiese, a conventi, a monasteri, ad ospitali, al patrimonio degli studi, ai monti di pietà, ai soccorsi dei poveri e ad altri istituti di beneficenza comunemente detti luoghi pii (anche per diritto canonico la chiesa ha la giurisdizione sulle *personae miserabiles*: c. 26 x. *de verb. signific.*, 5, 40). Per riguardo alla persona gli ecclesiastici non possono esser convenuti per qualsivoglia titolo davanti ai tribunali laici sotto pena di nullità; Marchetti, *ibid.*, p. 43.

Un confronto con la sfera di competenza riconosciuta ai tribunali eccles. dal diritto canonico dimostra che coll'andar del tempo essa si venne mano mano restringendo persino nello stato pontificio; p. es. non la troviamo più nelle questioni nascenti da obbligazioni rinforzate da giuramento o da voto. Ma d'altro canto essa è la più ampia che si possa ideare in pieno secolo XIX, perchè nel loro territorio i papi tennero ancora saldi parecchi principî che nei concordati conchiusi con sovrani stranieri venivano implicitamente abbandonati; Pertile, *o. c.*, 1, p. 86 n. 50, 52, 53.

(1) Come già nell'antica Roma: citazioni di fonti in Wetzell, *o. c.*, p. 334 n. 11.

giudice i più alti dignitari dello stato. Perchè talvolta decide in seconda instanza il Cardinale Vicario (366), il legislatore spera che si possa chiudere un occhio sul fatto ch'esso sentenzia senza aiuto di collegio; perchè è ammessa una diretta appellazione alla Santa Sede (360) (1), la legge si illude di non meritar biasimo per simile turbamento punto necessario del solito ordine delle istanze.

Fra i due ordini di tribunali, laici ed ecclesiastici, è evidente nella legge la predilezione per questi ultimi. Vuole il § 386 che in caso di conflitto di competenza fra i tribunali civili e gli ecclesiastici la decisione venga presa dal « cardinale prefetto della segnatura col voto consultivo dei prelati decano e sottodecano del tribunale, previa relazione che dal medesimo cardinale prefetto verrà fatta all'udienza sovrana ». E il § 857 dispone che la chiamata in causa delle persone soggette al foro ecclesiastico non può ordinarsi dai giudici laici, i quali, se riconoscono che la causa non può decidersi senza l'intervento delle dette persone, devono rimetterla d'ufficio al giudice ecclesiastico (2).

18. — L'organizzazione interna dei tribunali ci mostra giudici, cancellieri, cursori (3).

a) È giudice chiunque ne abbia avuto la nomina, dopo compiuti venticinque anni di età ed ottenuto il grado di licen-

(1) L'istituto rammenta sì la *supplicatio* romana (Bethmann-Hollweg, *Der Civilprozess des gem. Rechtes etc.*, 3, pp. 338 segg.) che la *appellatio* canonica (Endemann, in Z. 15, p. 301).

(2) Cfr. pure il § 1051, ove si fa espressa menzione di un « privilegio del foro ecclesiastico ». Esso è così potente che alle sue porte si rompe persino il principio della *perpetuatio jurisdictionis;* proclamò infatti la Segnatura (18 ag. 1842 nel *Giornale del foro* 1842 I, p. 3) che « se un giudizio è stato introdotto contro un laico e, morto il reo conv. in pendenza di lite, nella di lui eredità è subentrato un ecclesiastico, il tribunale laico diviene *ipso facto* incompetente e la causa deve essere continuata avanti il tribunale ecclesiastico ». A onor del vero conviene però osservare che la giurisprudenza pontificia conobbe anche altri strappi della *perpetuatio* (Segnatura 6 giugno 1839 nel *Giornale del foro* 1839 I, p. 31).

(3) In un senso largo cadono qui anche i gonfalonieri o priori del comune che prendono parte alle citazioni (482), i notari per l'estensione d'atti publici suscettivi d'esecuzione (1412 segg.) e le depositerie dei pegni giudiziari (cod. es. 316, 317). — Interessanti notizie storiche sui notari nello stato pontificio in Hilling, *Die Errichtung des Notarecollegiums an der römischen Rota,* S. A., 1904.

ziato (ed. esec. 119). Tale grado non è però richiesto per i giudici commercianti. Giudici giurisperiti e giudici commercianti decidono da soli o raccolti in collegio (1). Qualche giudice singolo — come il prelato vicegerente e il prelato luogotenente civile che fanno parte del Tribunale del Vicariato di Roma — può conoscere e giudicare anche per mezzo di un privato uditore (365 seg.), il quale però non può condurre la causa che sino al punto di essere definitivamente decisa, astenendosi dal pronunciare sentenza di merito. Da una parte siamo dunque di fronte a un magistrato che, pur non avendo giurisdizione propria, conosce tuttavia la causa dietro incarico e in nome del giudice ordinario (2); dall'altro troviamo un'attività giudiziaria che s'estingue per un determinato funzionario nel momento che la causa, già matura per la decisione finale, ritorna al giudice che ha la giurisdizione ordinaria (367, 374); quello che i moderni chiamano principio di immediatezza, viene così messo in disparte e a due diverse persone resta affidata la raccolta del materiale e lo sfruttamento dello stesso.

I collegi o turni hanno vario numero di membri a seconda delle istanze, e nella stessa istanza a seconda che trattasi di causa privilegiata o no (3). Ampi poteri ha il presidente cui tocca vegliare al buon ordine ed alla pulizia delle udienze (ed es. 139); egli è il solo che possa far domande alle parti o ai loro rappresentanti,

(1) Come tutti sanno, la prevalenza del giudice singolo è caratteristica del processo romano (ENDEMANN, *Das deutsche CPR.*, Heidelberg, 1868, p. 122; RENAUD, *o. c.*, p. 51 n. 7; BETHMANN-HOLLWEG, *o. c.*, II, p. 136; WETZELL, *o. c.*, p. 417 n. 3) ed anche del canonico (ENDEMANN, *o. c.*, p. 122 n. 16 e in *Z.* 15, p. 184; RENAUD, *o. c.*, p. 51 n. 8; WETZELL, *o. c.*, p. 417 n. 4; tutti appoggiati al c. 3 x. *de consuetud.*, 1, 4 e a DURANTI, *spec.* I 1 *de off. ordin.* § 5 e *de assess.*). In quanto la legislazione pontificia accolse il collegio anche in prima istanza, essa cedette all'influenza del diritto francese che in questo riguardo rimase pure vittoriosa in Austria e in Germania (WEISMANN, *Lehrbuch des deutsch. CPR.*, Stuttgart, 1903, I, p. 41.

(2) Qualche cosa di simile è la tanto discussa giurisdizione del vicario generale nel diritto canonico; KAEMPFE, *Die Begriffe der Jurisdictio* ecc. (Wien, 1876), pp. 178-189.

(3) Privilegiate sono le cause che riguardano lo stato delle persone (293, 301). Un'analogia a questa norma non si trova nè nella legge italiana nè nella tedesca o nell'austriaca; un surrogato si può riscontrare nell'intervento del Pubblico Ministero (§§ 640-644 r. p. c. ted.; art. 83 c. franc.).

mentre gli altri giudici del collegio devono rivolgersi a lui, per gli schiarimenti che loro occorrono (ed. es. 137). Una specialità di qualche collegio sta in ciò che oltre ai votanti prendono parte ad esso anche dei giudici uditori i quali normalmente assistono alle udienze e hanno mero voto consultivo nella decisione della causa, pronti a subentrare con voto deliberativo nel posto dei giudici titolari in caso di legittimo impedimento (316, 337, 354).

Quando il tribunale ha i giudici divisi in più turni, si lascia di solito alla parte di determinarne uno con la presentazione dell'azione o del rimedio di legge. Prendiamo un esempio dal tribunale più solenne e più rinomato dello Stato pontificio. Alla Rota i dodici uditori siedono per ordine d'anzianità: in mezzo il decano e poi gli altri alternativamente a destra e a sinistra; il turno poi si compone del giudice ponente o relatore e dei quattro altri che gli siedono immediatamente a sinistra. Ora è in facoltà di chi adisce il tribunale di scegliersi il ponente (*coram quo)* ed in conseguenza il turno che deve decidere la causa (1).

Le funzioni del giudice sono incompatibili con quelle di avvocato, procuratore o notaio (ed. es. 109); ma anche se questo non fosse detto espressamente, la completa dipendenza dei membri della magistratura dal governo è presumibile che avrebbe impedito un allargamento della loro attività basato a speciale fiducia dei cittadini. Il § 97 ed es. consegna i giudici, mani e piedi legati, in braccio al governo, disponendo che il potere disciplinare sull'ordine giudiziario è riservato al governo, il quale lo esercita col mezzo del cardinale segretario per gli affari interni « chiamando a sè i giusdicenti dei luoghi, i giudici o presidenti dei tribunali perchè rendano conto della loro condotta e punendoli immediatamente ». In quel chiamar a sè e punire immediatamente la legge mostra la solita sincerità che qualcuno può trovare brutale; noi invece possiamo esserle grati che non abbia cercato di coprire col nome di procedimento disciplinare questo spiccio modo di allontanare i magistrati sgraditi.

Comune ai diritti svoltisi su base latina e invece sconosciuto

(1) *Pratica della curia romana* cit., p. 162; BANGEN, *o. c.*, p. 324; MARCHETTI, *o. c.*, p. 26.

ai diritti germanici è l'uso di far servire come permanente serbatoio di nuovi giudici la casta degli avvocati; v'è qui l'espressione d'un concetto che ai rappresentanti delle parti riesce assai onorifico, che cioè l'opera loro sia di solito munita delle stesse finalità di giustizia che ornano l'opera del magistrato (1). Anche il reg. greg. conosce giudici supplenti che contemporaneamente possono esercitare l'ufficio di avvocati o di procuratori (356). Essi fungono in caso di bisogno sì da giudici singoli che da membri di collegio; e fuori di questo caso possono intervenire alle udienze con voto consultivo (354). Dopochè in tal modo hanno servito con lode per lo spazio di cinque anni, sono da considerarsi prelativamente ad altri di eguali meriti nella collazione degli impieghi dell'ordine giudiziario (355).

b) Accurate e in tutto degne delle tradizioni delle cancellerie pontificie (2) sono le disposizioni circa l'attività dei cancellieri che presso a poco corrispondono agli *actuarii* o *protonotarii* del diritto anteriore. Loro compito è di assistere i giudici nelle udienze e nelle altre loro funzioni, di mettere in iscritto i processi verbali e le sentenze, di ordinare i fascicoli delle cause, di tenere in ordine i prescritti registri (ed. es. 143). Nei casi lievi sono sottoposti al potere disciplinare del tribunale, mentre nei gravi rendono conto direttamente al governo (ed. es. 156). Anch'essi sono esclusi dalle funzioni di avvocato, procuratore ed agente negli affari contenziosi (ed. es. 196).

c) Quanto ai cursori, è nota la diversa posizione del *nuncius iudicialis* del diritto comune, oggi ancora mantenuto dalla legge austriaca, e dell'*huissier* del diritto francese che alla sua volta diede

(1) A questo pensiero s'inspira la distribuzione sistematica della dottrina sugli avvocati in SCHMIDT, *Lehrbuch des deutschen CPR.* (2. Aufl., (Leipzig, 1906), pp. 221 segg. e WEISMANN, *Lehrbuch* cit., I pp. 44 segg.; vedi anche le argute osservazioni di BENEDIKT, *Die Advokatur unserer Zeit* (Wien, 1903) *passim* e specialmente pp. 3-6.

(2) BANGEN, *o. c.*, pp. 426 450; GÖLLER, *Mitteilungen und Untersuchungen über das päpstliche Register und Kanzleiwesen im 14 Jahrh.* nelle « Quellen und. Forschungen aus ital. Archiven etc., herausgegeben vom kgl. preuss. historischen Institut zu Rom, 6, pp. 272-315 e 7, pp. 42-90; KEHR, *Scrinium und Palatium, zur Geschichte des päpstlichen Kanzleiwesens im XI Jahrh.* nel 6° *Ergänzungsband* delle « Mitteilungen des Institutes für österr. Geschichtsforschung ».

origine al *Gerichtsvollzieher* dell'odierno regolamento tedesco (1). Nel diritto comune l'inserviente giudiziale non è un elemento indipendente dell'amministrazione della giustizia, ma null'altro che un semplice messo di cui il giudice si serve per l'intimazione di scritture o per la citazione in giudizio o per la coazione esecutiva (2); in Francia invece questi compiti sono attribuiti direttamente all'*huissier* che li disimpegna in virtù dell'officio suo, elevandosi così alla dignità di un vero organo giudiziario che può e deve staccarsi dagli altri due.

Il reg. greg. segue nella sostanza il diritto comune, pur omaggiando qua e là nelle forme l'indirizzo francese. È vero che presso i tribunali i cursori sono organizzati corporativamente con un capo, un cassiere e un segretario (ed, es. 289); vero è pure che le parti entrano spesso in immediato contatto con loro, provocandone l'attività senza che occorra alcun ordine del giudice, come p. es. in qualche atto esecutivo; ma infinite volte nella legge è osservato che essi sono « addetti al giudice o al tribunale » e altrettanto spesso troviamo disposizioni del giudice e sino del cancelliere cui il cursore obbedisce. Citiamo due casi tipici: la vendita esecutiva dei mobili viene concessa dal giudice (1263) e dal cursore effettuata (1266, 1267, 1274): la vendita esecutiva degli immobili viene ordinata dal giudice (1304) e mandata a termine dal cancelliere (1319) cui il cursore serve di banditore (1320).

Di fronte a queste constatazioni poco importa che secondo il modello francese il creditore si rivolga, con la sua sentenza già passata in giudicato, al cursore per l'avviamento dell'esecuzione (1228, 1254, ecc.) (3). Ciò non significa infatti che una semplifica-

(1) La differenza era già stata notata dagli scrittori di diritto comune; ENDEMANN, *Das deutsche C. P. R.*, p. 119; RENAUD, *o. c.*, p. 48; WETZELL, *o. c.*, p. 487. Dei moderni vedi WACH, *Hdb.* I pp. 317 seg. WEISMANN, *o. c.*, I. pp. 38 seg.; POLLAK, *System cit.*, p. 227; MENESTRINA, *L'accessione nell'esecuz.* cit., p. 41 n. 4; CHIOVENDA, *Saggi* cit. pp. 26 segg. nota e *Principi* cit., pp. 185, 258-262.

(2) Così ancor oggi in Austria; CANSTEIN, *Das Zivilprozessrecht ecc.* (Berlin, 1905) I, p. 887; POLLAK, *o. c.*, p. 238 n. 5 non fa parola dei servi giudiziali che a proposito della cancelleria di cui sono parte.

(3) La parte che consegna al cursore la sentenza di condanna in istato eseguibile gli dà un espresse mandato; così il § 1228. Conviene notare che nello stato della Chiesa i *cursores* erano sempre stati uniti in *collegium* come gli avvocati e i notai (DE LUCA, *o. c.*, Il *relat. rom.*

zione della via seguita dal diritto comune il quale richiede prima una concessione dell'esecuzione da parte del giudice, in seguito alla quale entra in scena il servo giudiziale; siccome secondo il reg. greg. su mera istanza di parte il cursore non fa che il primo passo nell'esecuzione e il suo elaborato cade poi sotto l'esame del giudice che ne dirige l'ulteriore svolgimento, è evidente che lo spirito del diritto comune rimane qui intatto mentre più pronte ed elastiche ne risultano le forme.

§ 7.

Svolgimento del processo.

SOMMARIO. — 19. Le parti e i loro avvocati. — 20. Il processo ordinario avanti ai tribunali civili. — 21. La prova. — 22. La sentenza. — 23. La contumacia. — 24. Il processo nelle cause commerciali e avanti ai governatori. — 25. La procedura economica. — 26. La mano regia. — 27. Il processo nelle istanze superiori. — 28. L'appello. — 29. Il reclamo. — 30. Il ricorso per annullamento o circoscrizione. — 31. Il ricorso per restituzione in intero. — 32. Continuazione. — 33. Giudizio generale sui mezzi di impugnativa nello stato pontificio. — 34. Caratteri e tendenze dell'esecuzione. — 35. Svolgimento dell'esecuzione. — 36. Continuazione. — 37. Degli arbitri. — 38. La giurisprudenza.

19. — Il regolamento gregoriano non dedica alla dottrina delle parti un capitolo speciale (1). Il § 468 dichiara però che la capacità di stare in giudizio manca a chi non ha l'esercizio libero dei suoi diritti, stabilendo così quel perfetto parallelismo tra la capacità d'agire e la capacità processuale, che troviamo a preferenza nei diritti latini (2).

Cur., disc. XIV 10); ma nonostante questa apparente autonomia la loro posizione era quella del diritto comune, onde Paolo V (*Reform. tribun.*, § 21 *de cursoribus et mandatariis*) dice espressamente che essi *serviunt Curiis*.

(1) Diversa è la cosa nelle leggi germaniche; come il reg. greg., anche il codice francese, il napoletano, il sardo e l'italiano.

(2) C. p. c. ital. art. 36; eccezioni in Chiovenda, *Principî* cit., p. 363. In Germania invece il parallelismo è fissato con la capacità d'obbligarsi; r. p. c. ted. § 52; r. p. c. austr. § 1. — Non ostante la chiara disposizione di legge ci volle nullameno che la Segnatura per dichiarare solennemente (dec. 17 nov. 1853 nel *Giornale del foro* 1854 II, p. 193) che « non esiste presso di noi una legge che espressamente vieti alla moglie di stare in giudizio senza esservi autorizzata dal marito o senza un curatore alla lite ».

Quanto alla *capacitas postulandi*, è disposto che « niuno può agire o difendersi senza il ministero di un procuratore approvato » (400). In vero alla regola è fatta seguire subito un'eccezione che la restringe assai notevolmente: avanti ai governatori (493) e ai tribunali commerciali (948) le parti possono trattar la causa anche in persona. E un'altra eccezione sancisce il § 476[2]: il procuratore approvato che agisce per conto proprio non ha bisogno di alcun rappresentante. Per virtù di queste restrizioni si arriva press'a poco allo stesso risultato pratico al quale giungono oggi le diverse leggi d'indirizzo tedesco, benchè partano dal principio opposto, che cioè di regola le parti possano presentarsi da sole al giudice (1). Innegabilmente è un retaggio del diritto canonico questo sforzo di porre nel più dei casi un intermediario tra le parti ed il giudice, e di pretendere che l'intermediario sia persona pratica delle leggi (2). Non è dunque a meravigliarsi, se nel reg. greg. si segue tale indirizzo con più costanza che altrove; infatti là dove eccezionalmente il ministero obbligatorio d'avvocato viene a mancare, subentra il cosiddetto obbligo relativo (*relativer Anwaltszwang* dei tedeschi) (3) all'apposto di ciò che si incontra p. es. nella legge ita-

(1) R. p. c. ted. § 79; n. d. g. austr. § 26.

(2) Per conoscere l'ascendente dell'avvocato e la sua importanza giuridico-sociale secondo gli autori inspirati dal diritto canonico, cfr. DURANTI, *o. c.*, 1, 4, *de advoc.*; TANCREDUS, *Ord. jud.*, p. I-5 *de advoc. et eorum officiis*; BONAGUIDA, *Summa*, p. I; PERTILE, *o. c.*, I, pp. 270 segg. — Per il diritto canonico moderno LEGA, *o. c.*, I, pp. 135-145; per il diritto statutare romano, che assunse una posizione del tutto diversa, sopra pag. 8.

In questo proposito anche il nostro regolamento non è senza interesse. Perchè non sia leso il decoro della casta, esso mette fra i requisiti per l'ammissione ad avvocato quello d'aver sortito una nascita onesta e civile (ed. es. 229[2]; come già in qualche statuto cittadino, p. es. in quello di Bergamo del 1557) e di aver sempre tenuto una irreprensibile condotta religiosa, politica e morale (*ibid.* 229[3]); inoltre quella dell'avvocato è dichiarata « nobile professione » (*ibid.* 240[1]). Tutta la casta sarebbe però stata assai più grata al legislatore se con minor platonismo esso ne avesse avuto di mira gli interessi, tagliando la via ai faccendieri: anche il patrocinio forense prestato da persone non descritte nell'albo degli avvocati o dei procuratori dà diritto ad onorario (dec. rot. 9 dic. 1839 e 20 gennaio 1840 nel *Giornale del Foro* 1840 II, p. 223). In tema d'onorario notisi però un'altra dec. rot. (7 giugno 1839 nel *Giornale del foro* 1839 I, p. 98) che è tutta favorevole ai patrocinatori: il difensore di più clienti ha contro tutti l'azione *solidale* per il pagamento dell'onorario e il rimborso delle spese.

(3) L'obbligo relativo d'aver un patrocinatore cessa soltanto se « nel luogo non vi sono procuratori approvati » (493[2]).

liana (art. 156[3]), secondo la quale davanti i pretori e i conciliatori le parti possono farsi rappresentare da qualunque persona (1).

La vecchia distinzione italica fra *procuratores* ed *advocati*, la cui confusione d'attribuzioni, in pratica sempre e ovunque tentata, Sisto V aveva chiamato una *corruptela* da doversi togliere ad ogni costo (2), è mantenuta nel regolamento (3). Degli uni e degli altri l'ammissione viene fatta dall'autorità giudiziaria; chi è ammesso da un tribunale, non ha perciò il diritto d'esercitare presso altri. Avvocati e procuratori hanno un consiglio di disciplina, ma solo quello dei primi è munito d'un vero potere disciplinare (ed. es. 228-282).

La *legitimatio ad processum* si prova con la presentazione del documento di nomina del rappresentante legale o con la produzione del mandato. Questo dev'essere *ad litem* e vale anche per le istanze superiori (402) (4). Caratteristica e da non confondersi con la *negotiorum gestio*, che la maggior parte dei legislatori riconosce in favore del convenuto (5), è l'ammissione di un *mandatum praesumptum* sì a favore dell'attore che in vantaggio del convenuto. Nel primo caso (6) essa rammenta una singolare disposizione del processo romano, per la quale il marito si ritiene autorizzato a difendere in tribunale i beni parafernali della moglie dopochè essa gli consegnò i documenti relativi e la consegna fu attestata nello strumento dotale (7); nel secondo caso la presunzione si

(1) Vedi ora la L. 7 luglio 1901, art. 10.

(2) *Bullarium*, VIII, p. 927, citato da Pertile, *o. c.*, I, p. 273 n. 15.

(3) Sulle rispettive attribuzioni cfr. Moroni, *Dizionario*, 19, p. 39 seg.

(4) Circa alla questione se il rappresentante della parte munito d'un *mandatum ad lites* sia vero mandatario o locatore d'opera, la Rota decise nel primo senso (dec. 11 dic. 1849 nel *Giornale del foro* 1849 I, p. 65). Va qui rilevato anche ciò che succedeva se per morte o per altra causa il procuratore d'una lite veniva a mancare: contradittore legittimo restava per sessanta giorni il procuratore surrogato dal presidente del tribunale nell'interesse di tutta la clientela del defunto e di tutti gli affari del suo studio (Segnatura, dec. 13 sett. 1855 nel *Giornale del foro* 1856 I, p. 29).

(5) Sull'esempio di Roma antica: fr. 35 pr. D. *de procur.* 3, 3; l. 12 C. *de proc.* 2, 12.

(6) 401[2]: « Equivale a mandato la produzione di scritture private originali che contengono obbligazione e servano di fondamento alla dimanda ». — Alle norme in qualche punto diverse con cui talvolta giova regolare la posizione del rappresentante dell'attore e del rappresentante del convenuto, ho accennato nella mia *Pregiudiciale* cit., pp. 199 seg. n. 4; vedi anche più innanzi p. 90 n. 4.

(7) L. 11 C. *de pactis conventis*, 5, 14.

ha quando una persona produce la copia notificata della citazione al convenuto (404). La presunzione dura solo fino all' impugnazione fatta dalla parte avversaria (405), in seguito alla quale nasce l'obbligo della produzione del mandato espresso (1).

20. — Se ora vogliamo dare un quadro dello svolgersi del processo, gioverà prendere in considerazione il processo ordinario (2) avanti ai tribunali civili (3).

La citazione, in cui è indicato l'oggetto della domanda nonchè

(1) A proposito dei procuratori è ancora notevole un passo in cui si manifesta la praticità della legge. Quantunque, con una rimembranza classica, al § 903 si spingano le cose al punto da dire che in caso di morte della parte la legge ritiene come *dominus litis* il di lei procuratore, assai opportunamente si dà il bando a ogni finzione legale ai §§ 411, 671, 717 e 718, ove è preveduto il caso di nullità per colpa del rappresentante e quindi di condanna personale del procuratore alla rifazione dei danni (cfr. r. p. c. ted. § 102 e r. p. c. austr. § 49), nonchè al § 503 il quale dispone che le sentenze definitive siano notificate alla parte anche se essa ha un procuratore (come spesse volte nel diritto statutare italiano; CHIOVENDA, *Saggi* cit., p. 256 n. 107; cfr. c. p. c. it. art. 367).

Un accenno alla rimembranza classica succitata si trova pure nella disposizione assai pratica e recentemente introdotta anche nella legge germanica (r. p. c. §§ 53, 176), secondo cui le intimazioni non possono farsi alle parti se esse sono rappresentate da procuratori (546). La stessa osservazione si potrebbe fare a proposito della dizione del § 556[2] che vuole si proceda in contumacia « contro *il procuratore* costituito dall'attore o dal reo ».

(2) A questo termine del diritto comune, mantenuto nel reg. greg. (397), venne poi senz'alcuna necessità sostituito in Italia l'altro di « processo formale »; d'un processo ordinario si comincia a parlare nuovamente dopo la riforma portata dalla legge 31 marzo 1901.

Di fronte al processo ordinario del reg. greg. sta il sommario, che entra in attività solo per le cause espressamente designate nella legge (538), come sarebbero le cause che riflettono l'adempimento delle obbligazioni risultanti da atti pubblici o da scritture private o da una confessione del debitore, cause per l'adempimento di disposizioni testamentarie, dimande incidenti, cause per restituzione di cose o somme depositate, cause d'alimenti, di pigioni, ecc. Le differenze tra le due specie di processo, punto rilevanti, sono tutte di natura formale (540), ragione per cui non ci fermiamo a parlarne; notiamo invece che il reg. greg. non fa più menzione dei giudizi esecutivi. di cui nel moto proprio di Pio VII era sopravvissuto il nome (sopra, p. 38); i giudizi sommari abbracciano ora in sè anche quelli che prima erano detti esecutivi.

(3) All'opposto di quanto troviamo nelle leggi moderne, nel reg. greg. è anzitutto trattato il processo avanti ai governatori; ma il legislatore non può a meno di limitarsi a poche disposizioni, rimettendosi per il resto a un'analoga applicazione delle norme che seguono poi e che si riferiscono al processo avanti ai tribunali civili (504).

i titoli o cause sulle quali è fondata (1), segna pure il termine (2) entro cui il convenuto deve comparire in tribunale (474), vale a dire deve costituire il suo procuratore (542). Entro allo stesso tempo anche il procuratore dell'attore deve far qualche cosa: è suo compito di presentare assieme al mandato di procura e ai documenti relativi all'azione introdotta, l'originale dell'atto di citazione (541).

Scorso il termine assegnato nella citazione, la parte più diligente chiama l'altra alla prima udienza che ha luogo dopo un nuovo termine da uno a tre giorni (548). Se l'atto di chiamata proviene dall'attore, egli può fare in esso la *mutatio libelli*, restringendo, riformando o ampliando la sua domanda (549) (3); se proviene dal convenuto, esso deve annunciare sommariamente le eccezioni che egli intende opporre alla dimanda dell'attore (550). Nella prima udienza non si svolge contradittoriamente il *meritum rei;* vengono invece proposte e decise le controversie relative:

a) all'indole del giudizio introdotto (ordinario o sommario?);

b) alle qualità attribuite alle parti nell'atto di citazione;

c) all'incapacità di stare in giudizio o alla *legitimatio ad processum* dei procuratori (551).

La prima udienza si può chiudere:

1° con l'ordine che la causa, riconosciuta ordinaria, venga inscritta nel ruolo (552);

2° con la disposizione che la causa, ritenuta sommaria, venga discussa in una delle prossime udienze, quando non si possa deciderla immediatamente (552, 586);

3° con la *absolutio ab instantia* per mancanza dei requisiti processuali sopra accennati (554, 555);

4° con provvedimenti contumaciali (4) contro l'attore, se il suo rappresentante non è comparso all'udienza (556); contro il

(1) Un ricordo del principio eventuale del diritto comune troviamo in una dec. rot. (20 giugno 1859 nel *Giornale del foro* 1860 II, p. 233) secondo cui « non è vietato di cumulare in uno stesso libello motivi diversi ed anche opposti, se tutti tendono allo stesso fine ».

(2) Come nella legge italiana, esso varia a seconda della distanza del luogo di domicilio o di dimora del convenuto. Nei casi che richiedono celerità il presidente del tribunale può permettere che si citi a termine ancora più breve (478).

(3) Il *terminus ad quem* per la *mutatio actionis* è il principio della prima udienza (549).

(4) Avremo occasione di vedere quali siano; avanti, al n. 23.

convenuto, se non ha costituito un procuratore legittimo o questi non ha notificato l'atto di costituzione prima dell'udienza o non è comparso all'udienza stessa (555, 556).

La parte che vuole proseguire la causa la fa inscrivere nel ruolo (564) (1); dal giorno dell'intimazione di quest'iscrizione fino a quello in cui la causa viene chiamata all'udienza, deve trascorrere almeno un mese (565). Dieci giorni prima dell'udienza la parte più diligente fa notificare al procuratore dell'altra parte un atto contenente l'intimo della proposizione e discussione della causa (567); ciò non avvenendo, il tribunale ordina che la causa sia cancellata dal ruolo (568). Ora finalmente troviamo una «memoria» scritta, tanto dell'attore che del convenuto, firmata dai procuratori (569), munita delle copie dei documenti giustificativi, diretta al presidente ed ai giudici (2) e comunicata da parte a parte con atto di procuratore almeno sei giorni prima della discussione (571). È questo l'unico scambio di scritture che il reg. greg. sancisce in preparazione del pubblico dibattimento; la contemporaneità con cui possono essere presentate le memorie, prova che scopo loro non è di chiarire la fattispecie con risposte e repliche già prima del dibattimento, ma più tosto di fornire ai due procuratori una approssimativa conoscenza delle deduzioni che l'avversario farà nella imminente udienza pubblica (3).

In essa apre la discussione il procuratore della parte attrice, leggendo un foglio che oltre all'indicazione della domanda porta la motivazione della stessa in linea di fatto e di diritto; il foglio viene poi unito all'incartamento processuale (573). La stessa cosa ha luogo per parte del convenuto (574), dopo di che, se il presi-

(1) Con l'inscrizione in ruolo la lite si ha per contestata (dec. rot. 10 marzo 1847 nel *Giornale del foro* 1846 II, p. 89). L'inscrizione non è dunque solo l'espediente tecnico per portar la causa all'udienza (come nel proc. ord. italiano), ma adempie la funzione che essa aveva nel proc. formale del cod. italiano.

(2) Questa disposizione rammenta l'accentuazione dell'individualità dei singoli membri del collegio che notammo essere propria della prassi rotale (sopra pp. 24 segg.). Una cosa simile all'informazione dei singoli uditori rotali la troviamo però anche a Napoli dal 1709 (PERTILE, *o. c.*, II, p. 111 n. 183) e specialmente dopo la Costituzione del 1738 (ROBERTI, *Memorie storiche del processo civile*, Napoli, 1826, p. 211).

(3) Le udienze si tengono sempre in pubblico ed a porte aperte (ed. es. 127).

dente ne dà il permesso, può aver luogo una replica dell'attore e un'altra del convenuto (576). Finita la discussione, è in facoltà del tribunale di ritirarsi in camera di consiglio per deliberare sull'opinamento da proferirsi, ovvero di rimetterne la pronuncia ad altra pubblica udienza.

L'opinamento, che è una delle più notevoli cose passate nel reg. greg. dalla pratica del processo rotale (1), si presenta come una risposta motivata che il tribunale comunica alle parti, perchè esse, conosciuto il parere dei giudicanti, si sentano indotte ad impedire con un accordo stragiudiziale l'ulteriore prosecuzione della lite (2), o almeno perchè la parte che minaccia di restare soccombente, avvertita a tempo dei punti deboli del suo ragionamento, raccolga su di essi l'ultimo sforzo e informi più accuratamente il giudice (3). L'idea giuridica esposta nell'opinamento non vincola però il giudice: per cui dal giorno della notifica comincia a decorrere, in favore d'ambo le parti, un termine di venti giorni, al fine di replicare in iscritto ai motivi contenuti nell'opinamento (581). Passato il detto termine, su domanda della parte più diligente ha luogo una nuova udienza, la quale, se il tribunale conosce che la causa è bastantemente discussa, si chiude con la sentenza definitiva (585).

In complesso lo svolgimento del processo gregoriano ha molti punti di contatto col procedimento formale del diritto italiano; ma da esso e dal comune modello francese si stacca per caratteri suoi propri. E convien dire che questi sono più forti e significativi che non certe concordanze di forme meramente esteriori. Nel regno delle forme sono comuni l'assegno d'un termine (anzichè l'assegno d'un'udienza), poi il ruolo d'iscrizione e l'impulso processuale affidato alle parti. Ma mentre nel processo formale l'istru-

(1) Vedi sopra, p. 25.

(2) È noto che durante tutto il medio evo la definizione stragiudiziale delle controversie, favorita anche dal diritto canonico, fu molto in uso. Si riconnette qui il tentativo di conciliazione, talora facoltativo e talora obbligatorio per il giudice; in casi difficili qualche legge concesse persino al tribunale di imporre la concordia alle parti, il che ritenne per lo stato pontificio — con richiamo al diritto comune — anche la decisione rotale del 16 aprile 1860 (*Giornale del foro*, 1860, I, p. 207).

(3) Emerix, *ms.* cit: « et fiunt (compilationes) ad magis investigandam veritatem ».

zione della causa si fa per comparse notificate da parte a parte in numero illimitato e quindi senza un'attività direttiva e di concentrazione da parte del giudice, a Roma il processo si sviluppa passo per passo sotto gli occhi del tribunale, il quale se ne occupa dedicandovi un'udienza ancora prima che la causa venga inscritta a ruolo, e al quale ogni parte comunica la sua " memoria „ allo stesso modo che al procuratore avversario. Segno esteriore di questo interessamento del giudice è il fascicolo degli atti che, come nel diritto comune, viene tenuto in ordine dalla cancelleria (ed. es. 143[5]) e completato con la continua aggiunta degli atti e documenti prodotti dalle parti (1).

I due istituti più caratteristici del codice gregoriano sono però sempre la prima udienza e l'opinamento. Di essi parleremo ancora al § 8.

21. — La prova nel processo gregoriano è formalmente modellata secondo la legge francese, i cui articoli sono qua e là copiati alla lettera. Anche la disposizione della materia è in buona parte francese; p. es. la prova per documenti viene bensì trattata peculiarmente nel titolo delle prove (614-622), ma questo non toglie che se ne faccia ampia menzione anche lì dove si parla delle eccezioni (802-840). Però sì nella distribuzione sistematica che nel contenuto oggettivo delle norme è facile a constatarsi qualche tentativo d'elaborazione indipendente.

Nel primo riguardo ci richiamiamo a quanto fu già esposto al n. 12 circa ai giuramenti. Relativamente al secondo punto poi va notata qualche reminiscenza del diritto comune, non sempre felice nè armonicamente insinuata nel resto. Strana fra tutte, la proclamazione del *testis unus testis nullus* (769); infatti anche nel reg. greg. la zavorra delle regole probatorie del diritto comune è caduta per dar posto al libero apprezzamento del giudice, che in nessun luogo è apertamente proclamato meno che a proposito della prova per periti (720), ma che tuttavia trapela ad ogni passo per vie indirette (2):

(1) Oggi invece vige in Italia, come tutti sanno, il sistema tanto criticato dei *due fascicoli;* CHIOVENDA, *Principi* cit., p. 475.

(2) 627, 639, ecc. — L'insegnamento contrario, durato in vigore per tanti secoli, fece sì che con insolita frequenza si adirono i tribunali supremi solo per sentir dichiarata la libertà d'apprezzamento del giudice,

ciò nullameno il legislatore volle un accenno alle antiche restrizioni nell'esclusione della *singularitas testium* (1). L'ammissione della prova testimoniale senza limite di somma è anche uno dei punti in cui il reg. greg. si scosta dalla legge francese (2); e finalmente ci si presentano come un aperto ritorno ad usi tradizionali della Curia i « certificati stragiudiziali » che sono atti assunti da pubblico notaio, contenenti la deposizione *volontaria* del testimonio con le medesime parole da esso proferite e firmati dal deponente, dal notaio e da due altri testimoni (630) (3).

Della separazione tra asserzioni e prove, come pure della sentenza interlocutoria che nel diritto tedesco produceva la cosiddetta « cesura » del processo (4), il reg. greg. non ha alcuna traccia. Così non è prescritto un ordine da seguirsi nell'introduzione delle prove o nell'assunzione delle stesse; per cui la Segnatura ritiene

non sottoposta neppure alla censura dei tribunali superiori; v. le decis. pubblicate nel *Giornale del foro* 1851 II, p. 127; 1851 II, p. 200; 1852 II, p. 161; 1852 II, p. 209; 1853 I, p. 159; 1866 p. 65.

(1) La pratica cercò d'interpretare restrittivamente questa disposizione del reg. gregoriano. Con decis. 1 febbraio 1850 (pubblicata nella *Rivista di legislazione e di giurisprudenza* I, pp. 581 segg.) la Rota ritenne che la singolarità dei testimoni non fa ostacolo alla prova quando le deposizioni cadono sopra atti che si possono iterare e si accordano tra loro; trattavasi della pretesa a titolo di rimunerazione per l'assistenza ad un malato che poi morì: molti atti d'assistenza erano stati veduti, ma tutti da un solo teste. Anche fu ritenuto che la norma non potesse estendersi dai testi ai periti; Segnatura dec. 12 sett. 1861 nel *Giornale del foro* 1862, p. 100.

(2) 623 segg.; La Mantia, *o. c.*, p. 604. L'eguaglianza di valore dei mezzi di prova non va intesa però sino al punto da ammettere la prova testimoniale contro gli atti pubblici; dec. rot. 26 giugno 1850 nella *Rivista di legislazione e di giurisprudenza* II, p. 92. — Circa alla poca fiducia che il legislatore francese ebbe sempre della prova testimoniale e che è rimasta nel cod. nap. (art. 1341), cfr. Zink, *o. c.*, I, p. 466 segg.; per l'Italia art. 1341-1348 c. c.

(3) Secondo De Luca, *o. c.*, I disc. xxxii non fanno « perfectam et » concludentem probationem » le deposizioni « per mere privatas attesta» tiones in forma simplicis schedulae vel appòcae ab attestante scriptae », nè quelle fatte « pro informatione coram Notario publico, etiam cum » juramento, nemine tamen citato, atque in forma voluntariae potius » quam contentiosae jurisdictionis »; ma la regola subisce eccezioni e la testimonianza diventa perfetta quanto si tratti di persone cospicue, alle quali sarebbe « incongruum vel indecorum » presentarsi al giudice e sottostare alle solite formalità. Fuori di questo caso l'informazione stragiudiziale non è tuttavia senza importanza, se « agatur de attestationibus » quae habeant sufficiens fomentum adminiculorum, ex quorum coniun» ctione ista imperfecta probatio perfecta fiat ».

(4) V. la letteratura nella mia *Pregiudiciale* cit., p. 56 n. 2.

che i giudici, interlocutoriamente pronunciando, possono p. es. ordinare prima l'esame dei testimoni e rimettere ad esame finito la produzione di documenti che il reo e l'attore credono opportuni alla causa (1); e la Ruota ammette l'introduzione dei testi anche dopo chiuso il processo verbale d'esame (2) e riconosce l'ascolto di periti ordinato dopo un infruttuoso esame di testimoni (3).

22. — Sull'esempio dei trattatisti medioevali il § 589 distingue due sorta di sentenze o di « risposte alle dimande delle parti »: sentenze interlocutorie (4) e definitive. Le prime si riferiscono ai presupposti processuali e a questioni formali, le seconde decidono il merito della lite e vi pongono fine (591) (5); le prime sono retrattabili e mutabili per opera del giudice che le ha emesse (593), le seconde no (6). Le sentenze sì d'una categoria che dell'altra contengono le ragioni di decidere (598) (7).

Com'è evidente, qualcuna delle sentenze interlocutorie, nonostante il nome che farebbe pensare diversamente, chiude in realtà il procedimento nell'atto che nega l'esistenza dei requisiti processuali. Ma il reg. dispone che in tal caso le parti possano chiedere, con istanza motivata per atto di procuratore, che senza aver ri-

(1) Dec. 16 gennaio 1851 nel *Giornale del foro* 1853 I, p. 33.
(2) Dec. 21 marzo 1859 nel *Giornale del foro* 1859 I, p. 261.
(3) Dec. 10 febbraio 1851 nel *Giornale del foro* 1851 II, p. 200.
(4) Fra queste sono comprese anche le sentenze provvisionali (590[a]).
(5) È noto che nei secoli di mezzo le « interlocutiones vim definitivae » habentes », decidendo su un precedente logico del rapporto giuridico controverso, entravano nel merito della causa; v. la mia *Pregiudiciale*, p. 57. Nulla di simile troviamo nel regolamento; per l'antico processo rotale cfr. RIDOLPHINUS, *o. c.*, p. III cap. II, 50.
(6) Sulla mutabilità delle decisioni interlocutorie v. ancora la mia *Pregiudiciale*, pp. 110 segg.
(7) Nel rescritto che accompagna il reg., Gregorio XVI dice che « non gli erano ignote le molteplici istanze, perchè le sentenze contenessero le ragioni di giudicare ». Come nel diritto comune tedesco (RENAUD, *o. c.* p. 451), anche nella prassi dei tribunali romani anteriormente al *Moto proprio* di Pio VII non si usava comunicare alle parti i motivi della sentenza (v. esempi di sentenza nella *Pratica della curia romana* cit., pp. 115-118). Pio VII (art. 79 del *Moto proprio*) ordinò che ogni sentenza fosse motivata; ma sett'anni dopo Leone XII portò anche qui la sua mano poco abile, disponendo che « colla nuova riforma non « è vietato che le sentenze possano essere motivate: rimane in facoltà « delli Giudici di restringerle alla semplice dispositiva o di motivarle ». (*Schiarimenti*, diramati con circolare della Segreteria di Stato dei 20 febbraio 1825).

guardo all'interlocutoria si proceda alla decisione del merito della causa. Con ciò si tiene conto della possibilità che lo stesso giudice o i giudici delle istanze superiori, durante l'esame del merito, cambino idea quanto all'esistenza dei presupposti del processo, il che è specialmente possibile nei casi in cui la designazione del foro è data da circostanze, delle quali deve pure occuparsi chi conosce del merito (1). Non si può negare che un giusto desiderio d'economia processuale è in fondo a questa norma. Resta però a decidere se il mezzo prescelto non sia forse alquanto ingenuo; infatti il legislatore ebbe fiducia che la disposizione secondo cui tale domanda non può farsi che una volta (593), e così pure la pressione psicologica esercitata dalla minaccia delle spese d'un inutile esame della questione principale, dovessero servire di freno sufficiente contro i tentativi dei cittadini di occupare i giudici con la discussione di problemi, per via dei quali alle parti non può venir soddisfatto quell'interesse pratico che deve accompagnare ogni processo.

Le sentenze definitive contengono, oltre alla parte dispositiva e alle ragioni di decidere, « il tenore della domanda » (598). Non è casuale la differenza dall'art. 141 della legge francese e dall'art. 360 dell'italiana, che allo stesso posto parlano invece del « tenore delle conclusioni ». Abbiamo infatti veduto che sin dal primo atto processuale l'attore deve render nota al tribunale la sua domanda, la quale diventa immutabile con la prima udienza, ossia parecchio tempo prima che s'entri nella discussione del *meritum rei*. Tenuto fermo, contro ogni influenza francese (2), questo parallelismo del diritto antico fra l'originaria redazione del *petitum* e la sentenza, ossia, determinata sì per le parti che per il giudice l'individualità della lite dalla domanda introduttiva, nella spedizione della sentenza non potevasi far richiamo che ad essa (3).

La sentenza viene estesa in lingua italiana, meno che alla Segnatura, alla Rota e alla piena Camera ove come lingua d'ufficio è conservata la latina (281) (4). Se l'abbandono d'una lingua

(1) Basta pensare ad un esempio: al foro stabilito secondo il luogo d'adempimento del contratto.

(2) SCHLINK, *o. c.*, I pp. 247-249, II p. 124.

(3) Sulla corrispondenza tra petizione e sentenza vedi dec. rot. 4 giugno 1851 in *Rivista di legislaz. e di Giurisprud.*, III, p. 118.

(4) Per il diritto anteriore, sopra p. 3 n. 37 e p. 40.

morta e non intelliggibile alla maggioranza delle parti fu una doverosa innovazione di cui Gregorio credette di poter menar vanto, non così va giudicata la disposizione del § 603 che si riferisce al modo di mettere in iscritto la sentenza. Secondo l'infelice e tanto criticato sistema francese (1), il procuratore della parte vittoriosa presenta al giudice delegato un foglio contenente la enunciazione precisa e l'estratto sommario dei documenti prodotti e degli atti esistenti nel fascicolo della causa; il giudice esamina, confronta, corregge questo elaborato della parte, aggiungendo poi il dispositivo e le ragioni di decidere.

Alla pubblica udienza (2) solo la parte dispositiva di tutte le sentenze viene pronunciata (601); una spedizione e notifica segue poi per le sentenze definitive e per le interlocutorie che non riguardano l'ordinazione del processo (599, 612). La copia autentica o spedizione della sentenza, rilasciata dal cancelliere su domanda della parte contiene la formula esecutiva (610) e viene notificata per intero al procuratore dell'altra parte e alla parte stessa (611).

Ogni sentenza definitiva condanna il soccombente alle spese (605). Il reg. assolve secondo le circostanze, del tutto o in parte, dalle spese rispettivamente fatte i congiunti di sangue (3), e proclama la compensazione se ognuna delle parti soccombe in qual-

(1) Art. 142-145 cod. franc., su cui osservazioni assennate in Carré-Lo Gatto, I, pp. 635-661, e nello Schlink, *o. c.*, II, pp. 443-447. Il reg. greg. è però superiore alla legge francese, in quanto seppe accordare al giudice la facoltà di correggere *ex officio* l'opera della parte.

Notammo a p. 33 n. 3 che un simile uso era in vigore anche presso i tribunali pontifici al tempo di De Luca; sembra però che esso sia venuto un po' alla volta spegnendosi (*Pratica* cit., p. 115), per cui Pio VII non dubitò un momento di accettare il sistema del diritto comune (Renaud, *o. c.*, p. 450), disponendo all'art. 79 che la sentenza fosse redatta da uno dei giudici del collegio, delegato dal presidente dello stesso. Anche nella legge italiana s'è conservata traccia di una cooperazione di più persone nella compilazione della sentenza; ma tra queste persone non c'entrano le parti (Reg. gen. giud. art. 265).

(2) Cioè all'udienza in cui s'è discussa la causa, non in una udienza appositamente prorogata per dar agio ai giudici di pronunciare la sentenza (585). In ciò il reg. greg. si distingue sì dal cod. francese (art. 116) che dall'italiano (art. 356); la maggiore preparazione dei giudici, che hanno già avuto occasione d'esprimere il proprio pensiero nell'opinamento, è la causa di questa differenza.

(3) Cod. franc. art. 131; per l'Italia v. Chiovenda, *La condanna nelle spese giudiziali* (Torino, 1901), pp. 331 seg.

cuno dei punti controversi (606) (1). Se più persone sono condannate nelle spese, tocca a ognuna la quota che corrisponde al suo interesse nel merito della causa (607) (2).

23. — Nell'odierno codice italiano, come nota Simoncelli (3), la contumacia è determinata dal difetto della parte per mancanza della costituzione di un procuratore, che la rappresenti nel giudizio; costituito il procuratore, cessa ogni possibilità di giudizio contumaciale (art. 380, 381). Agli antipodi sta il diritto comune tedesco che riconosce una sentenza contumaciale, in qualunque stadio del processo s'avveri l'assenza d'una delle parti (4). Il reg. greg. ha qui, come generalmente in materia di contumacia, un indirizzo proprio. Esso ammette

a) una contumacia per mancata costituzione di procuratore, ma solo in caso che trattisi del procuratore del convenuto (556[1]); se non s'è costituito il procuratore dell'attore, il tribunale dichiara che, nello stato degli atti, non è luogo a proseguire la causa (555) (5).

b) una contumacia per mancata comparsa del procuratore alla prima udienza, senza distinguere tra procuratore dell'attore e del convenuto.

In ambo i casi il tribunale, constatata la contumacia, ordina una nuova citazione; se la parte assente non si presenta ancora, il tribunale — seguendo qui l'esempio del diritto francese (art. 150) — giudica a seconda delle asserzioni della parte comparsa, ricono-

(1) Cod. franc. art. 131; per l'Italia l'art. 370 parla troppo genericamente di « giusti motivi » per i quali può aver luogo la compensazione delle spese.

(2) Come nota CHIOVENDA, *o. c.*, p. 220, il *Motu proprio* di Pio VII (art. 111) e quello di Leone XII (art. 104) volevano invece un riparto delle spese per capi; ma nè essi nè il reg. greg. escludono che il giudice possa pronunciare la solidarietà. È uno speciale merito della legislazione pontificia d'aver regolato quest'argomento, mentre altri codici, come il francese, il napoletano, il toscano e i sardi tacevano.

(3) *Lezioni di diritto giudiziario* 1902-1903, pp. 552 seg.; anche CHIOVENDA, *Principi* cit., p. 464.

(4) WETZELL, *o. c.*, pp. 628 segg.; RENAUD, *o. c.*, pp. 666 seg.; lo stesso sistema è seguito dal r. p. c. ted. (§ 332) e dall'austriaco (§ 399).

(5) Secondo la legge italiana (art. 381) resta libero al convenuto di chiedere in questo caso l'assolutoria dall'osservanza del giudizio o l'esame del merito e l'*absolutio ab actione*. La sola domanda di sentenza contumaciale è possibile secondo il r. p. c. ted. (§ 330) e secondo l'austriaco (§§ 396, 399).

sciute « giuste e verificate » (562). Prima che sia compiuta la discussione della causa (1134) e senza che possa aver luogo un'alterazione degli atti già occorsi (1135), il contumace può ancor sempre comparire e prender parte all'ulteriore sviluppo della lite (*purgatio contumaciae*).

La sentenza contumaciale ha gli stessi effetti come quella emessa in contradittorio (562); dell'opposizione e della limitata eseguibilità della sentenza, di cui fa menzione il diritto francese (art. 156), nulla troviamo nel reg. greg.

24. — Per le cause commerciali il reg. fa richiamo al procedimento che fin qui abbiamo descritto, pur aggiungendo alcune disposizioni che sanciscono una particolare spigliatezza nel trattamento di queste cause e una grande tutela degli interessi dell'attore (938-962). Il reo può citarsi a comparire da giorno a giorno e da un'ora all'altra; contemporaneamente può ordinarsi il sequestro assicurativo dei mobili; la causa è discussa oralmente, senza bisogno di memorie scritte delle parti; tutte le nullità, meno quella derivante da incompetenza per ragione di materia, si sanano se non sono opposte prima d'ogni altra difesa sul merito; in alcuni casi viene d'ufficio ordinata l'esecuzione provvisoria delle sentenze, in altri essa può ammettersi su istanza della parte. Unica stonatura questa: controversie incidentali sulla qualità ereditaria e sulla verificazione delle scritture private sono rimesse al tribunale civile, da cui s'attende la decisione, che serve poi di base alla riassunzione della causa presso il tribunale di commercio (1).

Al procedimento dei tribunali commerciali s'avvicina quello che si svolge davanti ai governatori (493 segg.). Maggior semplicità, maggior contatto delle parti col giudice, maggiore riconoscimento del principio officioso (2) sono le sue caratteristiche più salienti. Si potrebbe anche dire che l'immediatezza del giudizio è meglio salvaguardata, giacchè il giudice deve eseguire tutto ciò che nei tribunali si commette ad un giudice delegato, p. es. l'as-

(1) Analoghe disposizioni in parecchi moderni diritti latini; vedi la mia *Pregiudiciale* cit., pp. 127 seg.

(2) Basterà osservare che qui l'esame dei testimoni può essere ordinato anche d'ufficio (501).

sunzione di prova: ma d'altro lato troviamo, come presso i tribunali commerciali, l'obbligo del giudice d'astenersi dall'esame di certe questioni pregiudiciali per le quali deve chiedere l'aiuto del tribunale civile.

Presso i governatori si hanno pure i seguenti procedimenti che il regolamento qualifica come speciali (1):

a) il procedimento per le cause concernenti le provvisioni alimentarie (513-518). In realtà non troviamo qui che misure provvisorie, alle quali si giunge per via di atti giudiziali somiglianti a quelli d'un processo di dichiarazione. Chi ha diritto agli alimenti in virtù della legge, cita il debitore che può esser fatto comparire ancora nello stesso giorno. Viene subito sciolta la questione e pronunciata la sentenza, anche se l'obbligo non è ancora scaduto (2); ma la decisione si « ritiene come interlocutoria che non lede il merito principale » (3). La parte condannata può, cioè, senza bisogno di interporre appello e senza sospendere con ciò l'esecuzione della sentenza già emessa, introdurre innanzi al giudice o tribunale competente la sua domanda e questa volta con tutti gli effetti del giudizio petitorio.

(1) Non va considerato sotto questo aspetto il processo stabilito per le cause non maggiori di 10 scudi (505), che proviene dalla legislazione statutare (*Stat.* del 1580, I, 96 *de causis infra summam scutorum decem*) e che non ha altre particolarità fuori di qualche semplificazione di forme; notevole tra queste e introdotta poi in qualche legge moderna, come nel r. p. c. austr. (§ 445), è la documentazione delle deposizioni dei testi solo nella fattispecie della sentenza, con la qual cosa all'udienza viene risparmiato il perditempo d'un lungo verbale. — I quattro procedimenti speciali menzionati nel testo sono riprodotti con qualche modificazione dai §§ 121-169 del Moto proprio di Pio VII.

(2) Come in diritto romano; fr. 5 §§ 8, 10 D. *de agnosc. et alend. liberis*, 25,3; l. 1 C. *de fideicom.*, 6,42.

(3) Queste parole rammentano le vivaci discussioni dei postglossatori sul carattere definitivo o interlocutorio della sentenza di alimenti, carattere che importava conoscere per sapere « an sententia super alimentis » possit retractari vel non ». Le diverse ragioni sono abilmente riassunte in SURDI, *Tractatus de alimentis* (*Francoforti*, 1595) tit. IX quae. VII, che però si guarda dall'assumere una posizione chiara. « Si contingat » egli scrive, « alimenta peti antequam inchoatum judicium super filia- » tione, videretur tunc sententiam esse diffinitivam quia sat est quod litem » diffiniat in judicio deductam, licet non illam quae nondum est deducta, » nisi dicamus quod etsi principalis causa non sit deducta in iudicio, » tamen, cum de proximo sit deducenda, habetur perinde ac si foret de- » ducta, precipue cum is iam destinaverit agere, nam destinatum juris » fictione habetur pro facto ».

b) il procedimento nelle cause di mercedi (519 segg.) (1). Ha comune col precedente la riduzione del termine a comparire; fuori di questa, non offre particolarità che lo distinguano dall'ordinario processo.

c) il procedimento nelle cause di danno dato (521-529). È un interessantissimo residuo della *Eigenpfändung* dell'antico diritto germanico (2). Le bestie che si trovano a far danno nell'altrui fondo possono essere arrestate a garanzia della pretesa del danneggiato, a meno che questi preferisca di prendersi in pegno altra cosa di spettanza del padrone delle bestie, o quest'ultimo offra una cauzione atta a garantire il pagamento dei danni. Entro otto giorni da quello in cui il fatto avvenne, la parte danneggiata deve produrre querela in tribunale, e in altri tre giorni citare il padrone della bestia a pagare danni e spese. È possibile che tanto il padrone quanto il custode ed il pastore delle bestie siano ignoti, sicchè la querela sia data contro chiunque e la citazione non abbia luogo contro alcuno; il giudice pubblica in tal caso un editto, intimando all'ignoto padrone che se nel termine di giorni otto non dedurrà le sue ragioni contro l'accusa, le bestie si venderanno all'asta pubblica e il prezzo sarà erogato nel pagamento del danno, della pena e delle spese, previa giudiziale liquidazione da farsi *ex officio*.

d) il procedimento nelle cause di possessorio sommarissimo (530-536). È questo un capitolo in cui vediamo conservati nel modo più tenace gli usi antichi e fatto tesoro dell'esperienza accumulata in tanti secoli di attività giudiziaria.

Come i giuristi medioevali e gli statuti cittadini dal secolo

(1) Anch'esso trae origine dalla legislazione statutare; *Stat.* del 1580, I, 95 rubr. *de causis mercedum*.

(2) Per il diritto romano veggansi invece fr. 39 § 1 D. *ad leg. Aquil.*, 9, 2 e fr. 14 § 3 D. *de praescriptis verbis*, 19,5; il diritto comune ammette largamente l'oppignoramento d'animali fatto senza intervento di giudice e così pure i cessati cod. civ. del Württenberg, della Prussia, della Sassonia e il vigente c. c. austriaco (§ 1321). Cfr. in questo proposito HOLTZENDORFF, *Rechtslexikon*, sub v. *Pfändung;* anche WINDSCHEID-KIPP, *Pandekten*, I, § 123, n. 7. Pio VII aveva in massima trattato allo stesso modo come il reg. greg. la causa per danni dati, richiamandosi in qualche punto « al tenore delle leggi municipali conservate in questa parte ». L'innovazione di Gregorio consiste nell'aver abbandonato il termine di 40 giorni entro cui sull'esempio degli antichi statuti il giudizio doveva essere terminato, e nell'aver introdotto la querela contro chiunque.

XIII in poi fecero distinzione tra *possessorium ordinarium* e *summarium* (1), anche il reg. da un lato tiene parola del possessorio sommarissimo e dall'altro del possessorio plenario, col quale si tende ad « acquistare o ricuperare il possesso e anche a ritenerlo dipendentemente da altre ragioni fuori di quelle derivanti dal nudo e materiale fatto momentaneo » (2). Processo speciale è dunque solo il sommarissimo, diretto a conservare il possesso momentaneo e di fatto. Come nel diritto francese, l'azione deve proporsi entro un anno dalla turbativa (3) e non è cumulabile col petitorio (4), perchè anzi la domanda fatta in giudizio petitorio importa di diritto la rinuncia dell'attore all'azione di semplice possessorio (5). Ma di fronte a simili disposizioni ricopiate da leggi straniere (6), il § 534 offre al giudice — a questo povero giudice che su due piedi deve pronunciare una sentenza tra il frastuono delle parti e il *timor armorum* e il caso *sorglicher*

(1) Dal secolo XVI quest'ultimo si chiamò anche *summariissimum;* sulla distinzione accennata nel testo cfr. SAVIGNY, *Das Recht des Besitzes* § 51; BAYER, *Theorie der summar. Prozesse* etc., 7 Aufl. (München, 1859) pp. 171-174; BRUNS, *Das Recht des Besitzes im M. A. und in der Gegenwart* (Tübingen, 1848) §§ 28, 33, 44; RANDA, *Der Besitz mit Einschluss der Besitzklagen* etc., 4 Aufl. (Leipzig, 1895), pp. 199 seg.

Anche secondo lo statuto del 1580 (1 92 rubr. *si plures contendant se eandem rem possidere*) è sancito, « ad tollendas rixas quae inde » verisimiliter exoriri possent », un processo in cui « senator vel eius » judices ex suo officio, sequestrata vel a se avocata possessione, termi» num utrique parti... ad docendum de eorum possessione statuat » e decida poi in breve tempo *quoad possessorium.* Nel commento osserva il FENZONIO, che questo giudizio « alii praeparatorium judicii possessorii » principalis atque plenarii appellant, alii judicium summarium seu sum» mariissimum possessorium nominant ».

(2) Motu proprio di Pio VII art. 128.

(3) Cod. franc. art. 23; secondo altre leggi (p. es. r. p. c. austr. § 454) il termine comincia a decorrere *a tempore scientiae.*

(4) Prendendo dal cod. franc. questa disposizione (art. 25) che sembra rispecchi le norme del diritto romano (WETZELL, *o. c.*, p. 861), il reg. greg. si staccò dal diritto canonico, che espressamente ammette il cumulo (c. 2 X. *de causa possess. et propr.* 2, 12). Notiamo qui che persino il r. p. c. tedesco (§ 232 cap.) accolse dal diritto francese la proibizione del cumulo che in Germania era fino allora affatto sconosciuta, come riconosce la stessa relazione ministeriale; la norma relativa scomparve però nella novella del 1898 e il cumulo è entrato nella pratica forense (SCHMIDT, *o. c.*, p. 833 n. 2).

(5) Cod. franc. art. 26; cod. it. art. 443; diversamente nel diritto romano secondo WETZELL, *l. c.* e nei moderni diritti di tipo tedesco.

(6) Di esse non si trova alcuna traccia nelle leggi pontificie anteriori al reg. greg.

Empörung, Weiterung oder Aufruhr (1) — la scorta di precetti chiari e precisi, che hanno tutta l'aria di massime proclamate dalla Rota in casi speciali e sollevate poi a dignità di legge (2):

α) se esistono atti di formale apprensione del possesso eseguiti da due o più persone, il giudice mantenga colui che, dopo averlo appreso, lo ritiene attualmente.

β) se non esiste atto di apprensione, mantenga colui che, dentro l'anno, esercitò qualche atto possessorio, quando non provino i contradittori di averne essi pure esercitato alcuno;

γ) se più persone esercitarono atti di possesso, mantenga colui che li ha esercitati con maggiore frequenza e sopra gli oggetti più importanti.

25. — Già nello Statuto del 1363 vedemmo che per cause in denaro *a centum solidis infra* non è necessario *libellum offerre in scriptis nec aliquam juris sollempnitatem observari.* Si riconnette dunque a vecchie tradizioni locali quanto s'incontra nel reg. greg. a proposito della procedura economica (1709-1745); ma innegabile è pure l'influenza del diritto francese che nei *juges de paix* aveva offerto l'esempio d'una attività giudiziaria proveniente da giudici non di carriera, diffusi sino nei più piccoli luoghi abitati dello stato e quindi facilmente accessibili ad ogni cittadino (3).

La procedura economica è concessa per cause meramente pe-

(1) Così l'*Ord. Cam.* del 1555 (p. 2 tit. 21 § 3), che per molto tempo fu considerata in Germania come la vera fonte del possessorio sommario.

(2) Queste massime erano prima negli articoli 125, 126 e 127 del *Motu proprio* di Pio VII.

(3) Nè il diritto comune (Endemann, *Civilprocessrecht* cit., p. 395, n. 9) nè gli odierni diritti tedeschi non hanno nulla che corrisponda ai *juges de paix.* In parecchi stati dell'impero germanico è provveduto perchè un pubblico funzionario curi l'amichevole componimento di controversie civili, ma qui siamo — come nota Schmidt, *Lehrbuch* cit., p. 408 — nel campo della non contenziosa. Anche l'Austria conosce uffici pubblici di mediazione e ammette esecutorietà alle convenzioni assunte presso il capocomune; Canstein, *Das Zivilprozessrecht* cit., I, p. 168; un progetto di legge, già approvato dalla Camera dei Signori, tende ora a disciplinare l'istituto, ma senza punto avvicinarlo all'indirizzo francese. Quest'ultimo risale ancora più in là del periodo della codificazione (vedi tra il resto *Motivi espostisi al corpo legislativo per la formazione del codice di proc. civ.*, Milano, 1806, p. 24, come pure Schlink, *o. c.*, I., p. 179) e trovò subito larghe simpatie nelle nazioni latine. Un'elaborazione del tutto indipendente fu quella del codice del regno delle Due Sicilie, che passò poi nel codice italiano.

cuniarie, relative a somme non maggiori di scudi cinque (1709), i quali non possono essere parte o residuo di una somma maggiore (1741). Funge da giudice il priore o capo del comune nei luoghi ove non risiede un governatore; se no, di solito, il governatore stesso (1711). Il giudizio viene spedito « senza forme giudiziali »; su memoria dell'attore viene tosto fissata l'udienza, alla quale il giudice ha l'obbligo di tentare la conciliazione (1717) e, se questa non riesce, di sentire le parti, esaminare i testi che esse hanno portato con sè (1719) (1), deferire giuramenti e finalmente pronunciare la sentenza. Essa non ha motivazione e non è appellabile; solo per cause di nullità è impugnabile con ricorso (1732 seg.). La contumacia è press'a poco regolata come avanti ai governatori (1718); particolare alla procedura economica è invece l'obbligo delle parti di presentarsi in persona, non essendo ammesso lo speciale mandatario che in caso di giustificato impedimento (1730) (2).

La sentenza è eseguibile dopo tre giorni (1722). Ma per un notevole principio costantemente seguito dal reg., anche nello svolgersi della esecuzione si tiene vivo il ricordo della speciale natura della sentenza che all'esecuzione ha dato origine: infatti essa non può farsi che a mezzo del pignoramento dei beni mobili (1724), cui segue la vendita a qualunque prezzo.

26. — Il procedimento che abbiamo studiato sin qui è conosciuto nella letteratura del diritto comune come processo ordinario: in esso si arriva alla sentenza attraverso il pieno esame delle ragioni d'ambo le parti. Ma come il diritto medioevale aveva un *mandatum de solvendo cum clausula justificativa* emesso prima che si sentisse il reo, il diritto pontificio ha la *mano regia* (1655-1697) (3).

(1) Cfr. invece c. p. c. ital. art. 453.

(2) Con ciò il reg. greg. ha prevenuto parecchie leggi modernissime; cfr. per l'Italia la legge sul procedimento avanti ai probiviri del 5 luglio 1903 (art. 32); per l'Austria la legge 27 nov. 1896 n. 218 sui tribunali industriali (§§ 25, 30); per la Germania le leggi 30 giugno 1901 sui *Gewerbegerichte* (§ 31) e 6 luglio 1904 sui *Kaufmannsgerichte* (§ 16).

(3) Questo termine era in uso presso i giuristi medievali per significare la suprema autorità giurisdizionale che risiede nel principe e per la quale esso può avocare a sè e trattare una causa o regolarne l'andamento in modo speciale; così osserva il RIDOLPHINUS, *o. c.*, 1, II, 45 che

Nelle cause in cui per legge o per concessione sovrana è accordata la mano regia, il tribunale civile (mai il governatore) intima al reo di pagare entro tre giorni a scanso delle esecuzioni (1657). Questo mandato viene presentato al debitore; ma in caso di dazi o gabelle l'intimazione si ha per avvenuta con la semplice affissione nei soliti luoghi pubblici. Scorso infruttuosamente il termine fissato, il tribunale emette un'ordinanza esecutiva della mano regia, che non viene neppure notificata al reo ma che semplicemente si consegna al cursore perchè avvii l'esecuzione (1666). Il reo può fare opposizione contro questi atti del tribunale; ma non sono ammesse che eccezioni tassativamente enumerate e munite di prova scritta (1673) (1). L'opposizione non ha poi forza di far sospendere senz'altro l'esecuzione, la quale dunque procede sinchè

« manus regia non cessavit per magistratuum creationem ». Siccome il privilegio della mano regia si accordò specialmente allo scopo di liberare il giudizio dalle pastoie d'una procedura troppo pesante, si perdette un po' alla volta l'originario significato della parola, tanto che Scaccia, *De judiciis* 1, LIII, 42, parlando *de manu regia*, asserisce che « haec verba » idem important quod illa sola facti veritate inspecta ».

Nel moto proprio di Pio VII la mano regia spetta solo alla Camera « per l'esigenza delle imposizioni e dei diritti e crediti competenti all'Erario pubblico » (882). È dunque una procedura privilegiata che può usarsi solo per determinati crediti d'un determinato creditore; con essa si avverte il debitore che, scorso il termine di cinque giorni e non eseguito il pagamento, si procederà all'esecuzione senza altro mandato (886). È chiaro che questo atto del giudice ha tutti i caratteri d'un preavviso di concessione d'esecuzione, anzichè quella d'una cognizione; così ancor oggi in parecchi stati, p. es. in Austria, la nota delle imposte insolute prodotta in tribunale dall'autorità competente, è un titolo esecutivo. Gregorio XVI invece seppe rimaneggiare l'istituto con la consueta abilità, allargandogli la sfera d'applicazione, ammettendo certe eccezioni ed ordinando l'emissione d'un secondo mandato che corrisponde alla « sentenza inesiva » del diritto comune; con questi pochi colpi di forbice la tradizionale veste del procedimento sommario *cum clausula* era bell'e preparata.

(1) Nel diritto comune la liquidità delle eccezioni era richiesta per il processo esecutivo (Bayer, *Theorie der Summ. Proz.* cit., § 46; Endemann, *Civilpr.* cit., p. 1065), mentre era propria del proc. sommario *sine clausula* la limitazione delle eccezioni che secondo il *Dep. Ab.* del 1600, § 61, non potevano spettare *ad principalem causam* e che si riducevano alla *sub vel obreptio mandati*. Il reg. greg. fuse assieme nella mano regia queste due restrizioni, le quali accennano invece, nelle legislazioni moderne, a perder terreno o ad affermarsi isolatamente; il r. p. c. ted. al § 598 ammette solo la prova per documenti e giuramento (Stein, *Urkunden-und Wechselprozess*, Leipzig, 1887, pp. 191 segg.), ma viceversa apre il campo a qualunque difesa del reo; il r. p. c. austr. accorda al convenuto una possibilità di difesa egualmente ampia nel processo ordinario e nel processo di mandato.

il tribunale non trovi opportuno decretarne la sospensione o sinchè la sentenza emessa sull'opposizione non ne ordini l'annullamento o la revoca.

Tra le diverse forme che del processo straordinario ci mostra uno sguardo alla legislazione comparata, la struttura più severa e diritta è forse quella trovata dal reg. greg. Anzitutto esso restringe la possibilità della difesa non solo al caso che si sappia far uso di determinati mezzi di prova, ma anche a quello di determinate eccezioni; poi prescinde dal pretendere necessariamente un'effettiva *certioratio* del debitore, accontentandosi talora d'un'affissione all'albo giudiziale, anche quando con poca briga si potrebbe fare l'intimazione personale al reo; inoltre procede all'esecuzione non ostante un regolare giudizio d'opposizione intentato dal convenuto; in fine l'esecuzione è più facile e meno impacciata di formalità e con meno riguardi per il debitore che non sia solitamente (1).

27. — Una distinzione tra mezzi d'impugnativa ordinari e straordinari non è espressamente fatta nel regolamento, quantunque il ricorso per ottenere la restituzione in intero — che, come vedremo, corrisponde press'a poco al ricorso per cassazione del diritto italiano — sia incidentalmente chiamato rimedio straordinario (1057). Se con la comune dottrina intendiamo per ordinari i mezzi con cui il giudizio viene naturalmente continuato in un'istanza superiore, sì che esso può chiamarsi perfetto solo quando l'istanza pertrattò la questione oppure passò infruttuosamente il termine per produrre il rimedio stesso; e per straordinari quelli che, ammessi solitamente sotto l'impero di circostanze speciali ed entro termini più lunghi e non assolutamente fissati (2) e senza effetto

(1) Non v'è bisogno di sentenza per procedere alla vendita dei beni pignorati; la vendita si eseguisce al primo incanto, anche se non concorrono tre oblatori; 1677 segg.

(2) Nel diritto comune i rimedi straordinari potevano promuoversi entro tutto il termine della prescrizione. Nelle leggi moderne si può dire che di solito il termine non è fissato assolutamente, nel senso che esso comincia a decorrere da una sentenza penale o dalla scoperta d'un fatto o dalla cessazione d'un ostacolo, dunque da avvenimenti che si svolgono fuori del processo civile, il quale alla sua volta non occorre che sia già chiuso con sentenza passata in giudicato, ma può essere ancora pendente. Rimedio straordinario durante la litispendenza è talvolta l'azione di riassunzione del diritto austriaco (r. p. c. § 530).

sospensivo, si spiegano in un secondo giudizio diretto a proclamare la irregolarità del primo e a toglierne gli effetti; possiamo dir subito che ai primi il regolamento dedica cure tali da farne addirittura un istituto signorilmente imponente e forse non superato da nessun'altra legislazione, mentre i secondi sono ammessi entro limiti piuttosto modesti.

Lievissima o quasi nulla è qui l'influenza francese; sì nella struttura dei singoli rimedi di legge che nei loro raggruppamenti il legislatore si mantiene fedele alle tradizioni locali o trova senz'altro vie nuove. Notevole è che il reg. greg., come il diritto comune, non conosce l'opposizione a sentenze contumaciali; queste sono equiparate in tutto alle sentenze emesse su contradittorio (499, 562) (1).

28. — Appello chiamasi il mezzo d'impugnativa concesso contro le sentenze di prima e di seconda istanza (2). Per esso i giudici superiori si ritengono come surrogati ai giudici dell'istanza inferiore, di cui possono riformare e ritoccare la decisione (977). Si tratta dunque d'una vera continuazione del giudizio, durante la quale è lecito alle parti venire in campo con argomenti giuridici, con asserzioni e con prove di cui prima non si fece uso (3). E

(1) Come oggi in Austria; in Germania invece il sistema dell'opposizione fu accolto prima dalle leggi particolari della Baviera e dell'Hannover, poi dal r. p. c. per tutto l'impero.

(2) Come nell'antico diritto romano, nel canonico e nella legislazione statutare; per quest'ultima PERTILE, *o. c.*, II, p. 296. Nello stesso senso le *Constit. Aegid.*, lib. VI rubr. XVI. — In Germania invece qualche legge particolare prese a chiamare *revisione* la terza istanza, anche se essa doveva occuparsi della questione di fatto e in realtà corrispondeva dunque alla cosidetta *Oberappellation* del diritto comune: così anche in Austria fino al 1898. Buone considerazioni storiche e di diritto comparato a proposito della revisione ha FISCHER, *Revision* cit., p. 18 segg.

(3) I *nova* erano ammessi a Roma, almeno nell'epoca imperiale; l. 6 § 1, 2 C. *de appell.* 7, 62. Lo stesso dicasi del diritto canonico (c. 10 X. *de fide instrum.* 2, 22) e del diritto comune che ha tutta una letteratura sul *beneficium nondum deducta deducendi et nondum probata probandi*; nei diversi statuti di Roma notammo già un progressivo allargamento dell'uso di prove nuove (sopra, p. 11 n. 6, p. 14 n. 5, p. 17 n. 3. — In occasione dell'introduzione del nuovo r. p. c. austriaco, il quale, scostandosi dal tedesco, respingeva il *beneficium novorum*, s'ebbe un'ampia discussione sull'opportunità di richiamare i rimedi di legge al loro compito primitivo che era stato quello di *iniquitatem judicantium vel imperitiam recorrigere*; cfr. v. SCHRUTKA, *Das jus novorum in der Berufungsinstanz* (Stuttgart, 1898); RINTELEN, *Berufungsgrund und Berufungsantrag* (Wien, 1901), pp. 92-104 e la letteratura ivi citata.

come il processo di prima istanza, una volta avviato, diventa cosa comune tra le parti, sì che non rimane all'attore il diritto di ritirare il libello senza consenso dell'avversario, anche nelle istanze superiori la parte cui viene intimato l'appello può proseguire per suo conto il giudizio d'appellazione (972), e in genere giova all'attore l'appello interposto dal reo e viceversa (987).

L'appellabilità delle sentenze è la regola (963). Inappellabili sono però — oltre alle decisioni di seconda istanza confermanti le sentenze emanate in primo grado di giurisdizione (269) (1) — le sentenze emesse in cause che il diritto comune chiamerebbe bagatellari (2) e quelle che ebbero l'accettazione espressa o tacita del soccombente (964 segg.) (3); talvolta manca solo il rimedio di legge separata, come in caso di sentenza interlocutoria o incidentale proferita dai tribunali di secondo grado (4), contro cui l'appello non può interporsi che unitamente all'appello dalle sentenze definitive (985).

(1) Nel diritto medievale solo *tres conformes* escludevano l'appellazione; c. 65 X. *de appell.* 2, 28. Nello stesso senso DURANTI, *o. c.*, II, 3 *de appell.* 8, 1: « si enim appellavero a sententia pro te contra me lata » et judex appellationis sententiam confirmat, possum secundo appellare » a confirmatione sententiae »; vedi anche sopra p. 33 n. 4. Le *duae conformes* adottate nella legislazione pontificia devono la loro origine al diritto particolare tanto italiano (PERTILE, *o. c.*, II, p. 299) che tedesco (Austria prima del 1898; Baden dal 1864 in poi), e sono uno dei punti più importanti in cui l'influenza francese non riuscì ad affermarsi.

(2) La legislazione statutare escludeva pure l'appello nelle cause minime e nelle sommarie; PERTILE, *o. c.*, II, p. 305 n. 183. Così il diritto comune tedesco sancì che l'esistenza di una determinata *summa appellationis* fosse requisito necessario per poter adire i terzi giudici (*J. R. Absch.*, §§ 112, 114). Di tutto ciò nulla invece troviamo nel diritto romano e nel canonico.

(3) Colla accettazione può convalidarsi anche una sentenza nulla, e ciò persino nel caso che si tratti di nullità derivante da incompetenza *ratione materiae*, la quale durante il giudizio non può sanarsi per consenso dell'altra parte (Segnatura dec. 15 apr. e 29 luglio 1847 nel *Giornale del foro* 1846 II, p. 74). L'accettazione è espressa o tacita; quest'ultima può risultare anche dall'essere il soccombente comparso nel giudizio istruito per l'esecuzione del giudicato e dall'averne lasciata correre l'esecuzione senza appellare (dec. rot. 7 luglio 1854 nel *Giornale del foro* 1854 II, p. 47).

(4) In questo modo veniva trovata, dietro l'esempio delle norme francesi sulle sentenze preparatorie (art. 451), la giusta via nella tanto agitata questione della appellabilità delle interlocutorie, ammessa dal diritto canonico (almeno sino alla contraria disposizione del concilio di Trento) e negata dal diritto romano; in proposito la mia *Pregiudiciale* cit., p. 58 n. 2.

Regola è pure che il rimedio di legge abbia effetto sospensivo (973) (1); ma questo non ci impedisce di trovare l'istituto dell'esecuzione provvisoria, la quale può subentrare per legge (975) o per disposizione presa a norma delle circostanze dal tribunale di secondo grado (976).

Il termine per appellare è d'un anno dal giorno della notifica della sentenza (969), mentre di sei mesi è il termine per proseguire l'appello (2); scorsi essi infruttuosamente, l'appello è perento di pieno diritto senza bisogno di giudiziale interpellazione (971). Non coincidono lo spazio di tempo accordato al soccombente per appellare e quello fissato alla parte vincitrice prima che essa possa procedere all'esecuzione della sentenza; essendo questo più breve di quello, la legge estende la forza sospensiva dell'appello anche all'esecuzione già avviata.

Del procedimento in secondo grado poco è a dire, perchè in forza del § 995 « sono comuni ai tribunali di seconda istanza le norme di procedere stabilite pei tribunali di primo grado; quelle ordinate pei tribunali di secondo grado sono comuni ai tribunali di terza istanza ». Esiste però una particolarità non indifferente, ed è la mancanza della prima udienza, sicchè, scorso il termine fissato nella citazione a comparire, può subito farsi l'iscrizione nel ruolo e quindi tenersi il dibattimento (3).

Se la sentenza pronuncia la nullità della decisione impugnata, rimette la causa ai primi giudici o ai giudici competenti (977). Se entra nel merito, non s'accontenta talvolta di decidere sull'oggetto dell'appellazione, ma su istanza d'una delle parti disimpegna ciò che nell'ulteriore sviluppo del processo spetterebbe altrimenti al *judex a quo*. Questo è uno dei tanti segni della grande praticità con cui è ideato il sistema dei mezzi d'impugnativa del reg.

(1) Però le sentenze che condannano a prestazioni alimentarie sono eseguibili non ostante l'appello, ancorchè la donazione provenga da atti tra vivi e non si tratti di mera provisione (dec. rot. 9 dic. 1845 nel *Giornale del foro* 1845 II, p. 101).

(2) Questo *terminus prosequendi appellationem* è rimasto dall'antica giurisprudenza pontificia; De Luca, *o. c.*, I disc. xxxvi 19-23. E questa l'aveva preso dal diritto canonico: Clem. 4 *de appellat.* 2, 12.

(3) Il r. p. c. austr. che senza saper nulla del reg. greg. introdusse la prima udienza nel procedimento avanti ai tribunali, si trova anche qui mirabilmente d'accordo con la legge pontificia: la prima udienza è parte essenziale del solo procedimento di prima istanza.

greg.; per convincersene basta fermare l'attenzione ai due casi più importanti:

a) Se i primi giudici non pronunciarono sopra qualcuno dei capi della domanda, il capo non deciso o riservato potrà conoscersi e giudicarsi dal tribunale d'appello (979). È vero che in tal modo le parti vengono private d'una istanza, ma anche prescindendo dal fatto che questa privazione non subentra se almeno una delle parti non è consenziente, va osservato che è un'istanza inferiore quella che si perde e che dunque nella gran maggioranza dei casi deve sentirsi come un vantaggio la possibilità di aver tosto la sentenza del *judex ad quem* (1).

b) Se il tribunale opina di revocare una sentenza interlocutoria che abbia ammessa una prova, una verificazione, una eccezione, una domanda provvisionale, potrà decidere nello stesso tempo il merito della causa, quando sia in istato d'esser deciso senza bisogno d'altre prove (981) (2).

29. — Parrebbe che dopo aver accompagnato la causa per tre gradi ed aver permesso che in ognuno essa trovasse terreno su cui svolgersi liberamente e senza limitazioni imposte alla ricerca dei giudici, nessuno stato potesse temere di non avere sufficientemente dato opera alla tutela dei diritti dei cittadini. Eppure non è così:

(1) La legge italiana all'art. 492 cap. prevede il caso di ulteriori atti d'istruzione che il tribunale d'appello ordina « nel riformare una sentenza definitiva »: la causa può esser ritenuta o rinviata ai primi giudici. Trattasi dunque dell'esame di una decisione che il tribunale d'appello non crede poggiata a bastanti rilievi di fatto, mentre ben diversa è la fattispecie del § 979 reg. greg. Neppure il § 537 del r. p. c. ted. può offrirci una disposizione analoga alla nostra, perchè esso suppone che non sia stato svolto in prima istanza qualche punto controverso relativo a una pretesa, non già che la pretesa stessa non sia stata trattata e decisa. E di nuovo dobbiamo avvicinare al reg. greg. il diritto austriaco; il § 496[1] di quel r. p. c. si riferisce precisamente al caso di cui noi trattiamo e lo regola allo stesso modo, coll'unica differenza che la decisione dei giudici d'appello può essere pronunciata, anche senza proposta di parte, ogniqualvolta il tribunale si convinca che ciò può servire ad affrettare la definizione della causa o a risparmiare spese processuali.

(2) L'art. 473 del cod. franc. ha la stessa disposizione; sembra però preferibile il reg. greg. in quanto chiede che il processo possa decidersi « senza bisogno d'altre prove », mentre nel modello francese era detto che « la matière soit disposée à recevoir une décision définitive ». Meno chiaro l'art. 492 del c. p. c. italiano.

il reg. greg. conosce un rimedio di legge ordinario anche contro la sentenza pronunciata sul merito in terza istanza, quando essa non sia conforme ad alcuna delle sentenze precedenti. Questo mezzo d'impugnativa è il reclamo (998-1002), per opera del quale la causa viene nuovamente trattata con discussione orale in udienza pubblica presso il tribunale che ha proferito l'udienza in ultimo grado, però davanti ad un senato rinforzato (999). Il procedimento è alquanto più spiccio che nelle istanze inferiori: se il tribunale è convinto della ingiustizia del reclamo, potrà rigettarlo immediatamente senza far precedere alla decisione il solito opinamento (1).

30. — Il ricorso al Tribunale Supremo di Segnatura può tendere a scopi diversi; ma in due casi si nasconde sott'esso un rimedio di legge straordinario, e di questi ci conviene tener parola.

a) Il ricorso per annullamento o circoscrizione (1045-1048) è null'altro che una querela di nullità (2), denominazione che per la solita instabilità terminologica usa il legislatore stesso al § 1011.

In tema di nullità il reg. greg. ha norme in apparenza molto rigorose. Ogni contravvenzione alle leggi di procedura induce la nullità dell'atto (408) (3), mentre in Francia, in Italia, in Germania, in Austria, la nullità non può dichiararsi se essa non è formal-

(1) Anche il reclamo è d'origine puramente italiana. Esso deriva molto probabilmente dalla *supplicatio* che ad imitazione di quella che nell'antica Roma facevasi all'imperatore (fr. 1 § 1 D. *de off. praef. praes.* 1, 11) fu in uso durante tutto il medio evo ed era diretta al sovrano o al tribunale supremo che aveva giudicato in ultima istanza; DURANTI, *o. c.*, II, 3 *de supplicat.*; RICHARDUS ANGL., *o. c.*, *de appellat. recip.*; TANCREDUS, *o. c.*, IV, 3: « supplicatio continet petitionem veniae proprii erroris vel « adlegationem circumventionis adversarii »; RIDOLPHINUS, *o. c.*, p. 3 c. 5 n. 410; SCACCIA, *de appel.*, q. 19 rem. 3. Introdotta in Germania, la *supplicatio* si chiamò a preferenza *revisio* e si ammise contro le sentenze inappellabili dei supremi tribunali dell'impero; ENDEMANN, *Civilprocess* cit., p. 935; WETZELL, *o. c.*, p. 776. — Anche il *beneficium novae audientiae* del diritto canonico (LEGA, *o. c.*, I, p. 636) può avere lontanamente influito nella formazione storica del reclamo, perchè esso fa trattare la causa in quarto grado dai giudici di terza istanza; del resto abbiamo veduto (sopra p. 52) che il caso d'un tribunale il quale decidesse la medesima causa in diverse istanze era tutt'altro che raro nello stato pontificio anteriormente alla codificazione.

(2) *Actio* o *remedium nullitatis* del diritto canonico più recente e del diritto comune; anche in quest'ultimo non ogni nullità apriva l'adito alla querela, ma solo le cosiddette *nullitates insanabiles seu irreparabiles*.

(3) Già secondo il diritto romano tutte le norme procedurali di *jus cogens* dovevano osservarsi sotto pena di nullità; RENAUD, *o. c.*, p. 578.

mente pronunciata nella legge (1). L'accennata disposizione fu possibile solo in vista di quella certa libertà di movimento che al giudice — particolarmente nello stadio esecutivo — veniva lasciata dalla legge: questa poteva cioè pretendere con tanto maggior severità l'osservanza delle proprie norme, quanto meno essa imponeva al giudice uno schema rigido e particolareggiato secondo il quale la causa dovesse svolgersi. Ma dall'altro lato bisogna riflettere che essendo tutte le nullità sanabili già nel corso del processo (2) e solo tre sopravvivendo alla regiudicata, l'efficacia pratica della disposizione del § 408 si riduce a pochissima cosa.

Col ricorso per annullamento o circoscrizione si può chiedere che venga pronunciata la nullità o la circoscrizione delle sentenze già divenute inappellabili (3), se il procedimento pecca per uno dei difetti sostanziali (780), che sono:

1) la mancanza di citazione,

2) la mancanza di giurisdizione e

3) la mancanza della *legitimatio ad processum* da parte del rappresentante (4).

Bisogna naturalmente che in corso di lite il difetto non sia stato sanato, come succede p. es. se la parte, quantunque non ci-

(1) Per il codice italiano però è da osservare che, anche senza essere dichiarati nulli dalla legge, possono tuttavia annullarsi gli atti che manchino degli elementi che ne costituiscono l'essenza (art. 56). Anche in Austria, non ostante la tassativa enumerazione del § 477 r. p. c., la dottrina tenta di allargare il campo dei motivi di nullità; Pollak, *System* cit., pp. 521, 529.

(2) Unica eccezione « il difetto di giurisdizione concernente la materia ed il valore della lite, ovvero le persone o le cose soggette al foro ecclesiastico » (786).

(3) Prima di questo momento le nullità si possono far valere innanzi i tribunali di secondo o di terzo grado a cui si porta l'appello sul merito principale (789). Così anche nell'antico diritto romano (fr. 14 D. *de appellat.*, 49, 1) e nel canonico (c. 32 i. f. X. *de off. jud. del.*, 1, 29; cap. 1 X. *de sententia* 2, 27).

(4) Sopra p. 66 n. 6 e Costituz. di Clemente VIII (*Bull.* x, 17). Notevole è la differenza fatta nella pratica, quanto al terzo difetto, tra il rappresentante dell'attore e quello del convenuto; la *Segnatura* nella dec. dei 22 giugno 1843 (nel *Giornale del foro* 1843 I, p. 22) ritenne infatti che la nullità *ex defectu mandati* riguarda la procura dell'attore, non quella del reo e che quindi se il causidico comparente per il reo non produce la procura né la copia della citazione notificata al cliente, commette una semplice irregolarità che, non reclamata entro tre giorni, si intende sanata.

tata, comparisce in tribunale (784), oppure si difende nel merito della causa avanti al giudice incompetente (785), o se il mandante produce l'appello contro una sentenza pronunciata in confronto di chi non era regolarmente costituito quale suo mandatario (787).

Ma se nello stabilire i presupposti di questo ricorso la legge è abbastanza larga — specie lì ove sancisce che qualunque sorta di incompetenza del giudice gli dà sufficiente fondamento (1) e dove dichiara che solo la contestazione della lite sana l'incompetenza e non già il primo atto processuale del giudice o l'*erstes Decret* del diritto tedesco comune (2) — d'altro lato dovette in pratica sembrare piuttosto rigorosa in quanto ne fissa il *terminus ad quem* a soli tre mesi, calcolati dall'ultimo atto d'esecuzione della sentenza emanata in ultimo grado (1062) (3). Lo spazio di tempo, scorso il quale la sentenza difettosa si sana *ipso jure*, non è dunque determinato in modo ch'esso riesca eguale per tutte

(1) Nelle leggi moderne succede di rado che per ragione di incompetenza si possa chiedere la nullità della sentenza passata in giudicato; agisce qui la preclusione della questione relativa alla competenza, come osserva CHIOVENDA, *Cosa giudicata e competenza* (Napoli 1905). È però controverso se in mancanza di norme del diritto positivo si deve ritener nulla una decisione passata in giudicato che proviene da un tribunale speciale *(Sondergericht)* incompetente; con uno speciale *remedium* provvedono invece parecchi stati al caso di una incompetenza proveniente da ciò che per una data categoria di questioni deve decidere l'autorità amministrativa (cfr. n. d. g. austriaca § 42).

(2) Il che è importante per ricorsi d'annullamento di sentenze contumaciali già passate in giudicato; nel diritto medievale invece, tanto in Italia che in Germania, il convenuto era tenuto a presentarsi anche al giudice incompetente e a proporvi la sua *exceptio fori declinatoria*, perchè altrimenti la dottrina ammetteva, entro ai limiti in cui ciò era possibile, una *prorogatio tacita;* ENDEMANN, *Civilprocess* cit., p. 238.

(3) Il diritto canonico italiano dei secoli di mezzo ammetteva la querela di nullità per tutto il tempo entro il quale solitamente un'azione si prescrive; letteratura in RENAUD, *o. c.*, p. 574 n. 15; anche nello stato della Chiesa il termine era di 30 anni, come attesta DE LUCA, *o. c.*, I, XXXVIII n. 3. La stessa cosa fu poi in Germania in seguito all'*J. R. A.* §§ 121, 122; WETZELL, *o. c.*, p. 802. Fu il diritto statutare quello che introdusse un termine più breve sì da avvicinarlo talvolta al termine per l'appellazione (prove in SKEDL, *Die Nichtigkeitsbeschwerde in ihrer geschichtlichen Entwicklung*, Leipzig, 1886, pp. 85-89); la medesima via batterono contemporaneamente parecchi diritti particolari tedeschi (RENAUD, *o. c.*, p. 597 n. 38) ed oggi sì il r. p. c. ted. (§ 586) che l'austriaco (§ 534). Ma in tutte queste leggi il termine è calcolato dalla pubblicazione della sentenza o dal suo passaggio in giudicato, mentre isolata resta la disposizione del diritto pontificio che la calcola dall'ultimo atto esecutivo.

le sentenze, ma è messo in rapporto con la esecuzione, per l'avviamento della quale resta sempre decisiva la libera disposizione dell'attore vittorioso. Questa particolarità del reg. greg. è tutt' altro che degna di lode; abilmente allargando il concetto solito di giudizio e comprendendovi anche la procedura d'esecuzione, essa riuscì invero a tener fermo il principio teorico proprio di qualche legge, che in relazione con l'ultimo atto del giudizio si sana qualunque difetto; ma l'effettiva indeterminatezza di durata in cui viene a trovarsi questo stadio di incertezze durante il quale non si sa se la sentenza vada incontro al proprio sfacelo o alla piena inoppugnabilità, rappresenta un turbamento di quella chiarezza dei rapporti giuridici cui tende il processo, turbamento tanto più strano in quanto non è punto reclamato dall'orditura generale del processo o da una prevalente posizione delle parti nella direzione dello stesso (1).

Uno dei requisiti perchè venga preso in considerazione il ricorso consiste nel deposito di dieci scudi, i quali, se il ricorso è dichiarato inammissibile o se la istanza viene rigettata, si lucrano dalla pia congregazione di S. Ivo, il famoso *advocatus sed non latro* (1067).

Un notevole tratto d'assimilazione e d'adattamento del diritto francese (2) troviamo nel § 1046, il quale suona: « Un terzo che

(1) A ragione si suole oggi determinare il limite di tempo dell'azione di nullità in doppio modo: dei due termini uno è fissato con criteri obiettivi ed è quindi calcolabile sin dai primi momenti di vita della sentenza (p. es. entro dieci anni dal sorgere della regiudicata), ed un altro — che però deve sempre muoversi entro il primo — è legato a circostanze soggettive (p. es. entro un mese dacchè s'ebbe notizia del fatto in cui si riscontra il motivo di nullità). Così da una parte il querelante è spronato a far pronto uso del mezzo di impugnativa; dall'altra l'avversario, come ogni interessato, conosce a *priori* il momento in cui cessa ogni impugnabilità.

(2) Veramente risulta dall'ottimo lavoro del GALLUPPI, *Teoria dell'opposizione del terzo* (Torino, 1895) pp. 17 segg. che l'opposizione del terzo è d'origine italiana; infatti SCACCIA ne trattò estesamente e ne fecero cenno sì parecchi scrittori anteriori, come qualche decisione rotale; MENDELSSOHN-BARTHOLDY, *Grenzen der Rechtskraft* (Leipzig, 1900), pp. 1-46; vedi anche CHIOVENDA, *Saggi* cit., p. 160. Ciononostante si arriva sino alle ordinanze francesi del 1539 e del 1667 e poi al codice napoleonico prima di trovare una chiara formulazione dell'istituto, di cui nel frattempo s'erano in Italia quasi perdute le traccie. Infatti nella prima metà del secolo scorso lo conobbero solo il codice napoletano e il reg. greg.; e nella vigente legge italiana non passò che attraverso molte difficoltà e per merito speciale del guardasigilli Pisanelli; GALLUPPI, *o. c.*, p. 29.

aveva interesse principale nella causa e che non fu citato o non richiese d'intervenirvi, può dimandare l'annullamento degli atti e delle sentenze che ledono i suoi diritti per difetto di citazione ». È questa un'opposizione del terzo alla quale non s'è data figura autonoma nel sistema dei mezzi d'impugnativa, ma è assegnato un posto secondario nella più larga categoria delle querele di nullità, parificandosi in tal modo la mancata citazione del terzo che « aveva interesse principale nella causa » con quella del convenuto. Secondo il concetto francese il terzo può, coll'opposizione, mutare gli effetti di una sentenza che pregiudica i suoi diritti, ma che è tuttavia, fino a contraria dichiarazione del giudice, in suo confronto pienamente efficace; invece secondo il reg. greg. la sentenza è considerata sin da principio come affetta da vizio e come atta a conseguire la validità piena solo col decorso del tempo in cui l'opposizione è lecita. Nella prima costruzione dunque il terzo che, pur avendone il diritto, non fa opposizione, non apporta alla vita della sentenza che un effetto negativo, quello di non causarne una restrizione d'effetti; nella seconda costruzione l'effetto è positivo, in quanto la sentenza dallo stato di annullabilità passa a quello di validità piena (1).

Il ricorso sì della parte che del terzo non sospende l'esecuzione (1064) (2); su esso si tratta, previo l'aiuto di memorie stampate, a mezzo di discussione orale e si decide prima coll'opinamento e poi con rescritto confermatorio o revocatorio.

31. — *b)* Il ricorso per restituzione in intero in caso di ingiustizia manifesta della cosa giudicata (1057-1061) corrisponde in parte alla revocazione e in parte al ricorso per cassazione del diritto italiano.

(1) In relazione con la diversa struttura che può darsi all'istituto sta la nota controversia sulla sua essenza giuridica. MENDELSSOHN-BARTHOLDY, *o. c.*, p. 61 ritiene che la *tierce opposition* non deve considerarsi come un rimedio di legge in senso stretto, perchè non si propone come necessario oggetto il cambiamento della sentenza. Dello stesso parere alcuni scrittori francesi come PROUDHON e BOITARD (contro i quali GALLUPPI, *o. c.*, p. 34), secondo cui l'opposizione non è che la domanda di una interpretazione autentica dell'anteriore sentenza.

(2) La stessa disposizione ha per le azioni di nullità il diritto comune (VANTIUS, *Tract. de nullitat.*, VI n. 29-31; WETZELL, *o. c.*, p. 790; RENAUD, *o. c.*, p. 595) e per l'opposizione del terzo il diritto italiano all'art. 514 c. p. c.

I. I casi in cui il reg. greg. concede la restituzione in intero che secondo il sistema della vigente legge italiana potrebbe chiamarsi revocazione, sono i seguenti (1058):

α) se fu giudicato sopra documenti riconosciuti in appresso come falsi (1);

β) se furono rinvenuti documenti pubblici o privati coi quali si provano fatti nuovi e decisivi (2).

In confronto delle leggi moderne i motivi di revocazione sono dunque assai poca cosa (3): senza toccare le leggi di tipo tedesco ove il *delictum commissum*, che dà adito alla domanda di restituzione, può riscontrarsi nel giudice che ha deciso la prima causa come nel teste o nel perito o in uno dei rappresentanti delle parti, anche in quelle derivate dal codice napoleonico è facile trovare una maggior larghezza d'applicazione di questo rimedio di legge straordinario. E' evidente che nella mente del legislatore il superbo edificio dei mezzi ordinari per impugnare le sentenze assieme all'autorità grande che ad esse volevasi riservata, ostacolò l'energico affermarsi dei rimedi straordinari, quantunque in realtà questi giovino all'ascendente dell'amministrazione della giustizia, e il loro riconoscimento nella legge accresca appunto autorità a quelle decisioni contro cui in effetto non sono fatti valere. Nè meno chiaro

(1) È il caso previsto per la *requête* civile dall'art. 480[9] del codice francese. La legge italiana è più progredita in quanto aggiunge (art. 494[8]); « o che la parte soccombente ignorasse essere stati riconosciuti o dichiarati falsi prima della sentenza stessa ». Anche il r. p. c. ted. (§ 582) e l'austriaco (§ 530 ult. cap.) prendono in considerazione questa seconda eventualità.

(2) Ingiustificata è questa restrizione ai fatti nuovi, cioè ai fatti non addotti dalle parti e che quindi non poterono formare tema dell'anteriore giudizio; in tutte le leggi moderne, assai più ragionevolmente, basta che nuovo sia il mezzo di prova e non anche il fatto decisivo cui esso si riferisce: questo vale del resto anche nel cod. franc. (art. 480[10]). Manca invece al reg. greg. la limitazione voluta dalla legge italiana all'articolo 494[8], secondo cui l'impossibilità di produrre a tempo il documento deve essere stata causata da un fatto della parte contraria; come nel diritto comune, la semplice esistenza dei *noviter reperta* autorizza alla produzione della domanda di restituzione, senza che richiedasi il dolo dell'altra parte. A deficenza di stilizzazione è forse da attribuirsi che il reg. greg. faccia solo parola di « rinvenire » e non anche di « poter utilizzare », cose del tutto diverse e che pur meritano la stessa protezione.

(3) E pochissima cosa sono poi in confronto alle *justae causae restitutionis* del diritto comune; Wetzell, *o. c.*, p. 678; Renaud, *o. c.*, p. 606.

è che la limitazione delle revocazioni ai due casi suindicati va ascritta a una inavvertita influenza del diritto francese, giusta il quale la prova per documenti è la prova privilegiata; influenza che operò nel reg. greg. non ostante in esso si proclamasse l'uguaglianza dei mezzi di prova (623) (1).

32. — II. Nei due altri casi in cui il reg. greg. ammette un ricorso per restituzione i. i., il mezzo d'impugnativa è press'a poco quello che oggi chiamiamo ricorso per cassazione basato su un errore di diritto (2). Essi sono (1058):

α) se nella sentenza non s'ebbe ragione di qualche legge;

β) se espressamente si contravviene ad una legge in vigore.

La mancata e la erronea applicazione della legge sostanziale dà sempre diritto al ricorso per restituzione; invece l'inosservanza della legge formale offre occasione di ricorso solo se essa consiste in ciò che la sentenza non fu motivata o che non furono osservati i termini sostanziali del giudizio (1059).

Il termine per interporre il ricorso è di sei mesi, calcolati, come nella querela di nullità, dall'ultimo atto di esecuzione della sentenza emanata in ultimo grado (1062). Il procedimento è eguale a quello della querela di nullità; il rescritto finale è « concepito

(1) Sopra p. 72 n. 2; maggior riguardo ai documenti in tema di restituzione s'ebbe anche in Germania, ove il *Gem. Bescheid* del 7 luglio 1669 parlava solo di « *zur Hand gebrachte Urkunden, Briefliche Schein und Dokumente* », lasciando alla dottrina di interpretare la cosa largamente e di comprendervi tutti i mezzi di prova. Per lo stato pontificio va però osservato che in pratica si tentò spesso di far passare per documenti le deposizioni scritte di testimoni; vi si oppose la Segnatura colla dec. 21 ag. 1856 (nel *Giornale del foro* 1856 II, p. 294).

(2) Nelle *causae restitutionis* del diritto medioevale non figura mai un errore del giudice, ma solo atti (o omissioni) e condizioni della parte per cui opera essa subì un danno. L'errore nelle deduzioni giuridiche che l'attore e il convenuto offrono al giudice escludevasi espressamente, in considerazione che *jura novit curia*.

Originale è dunque la posizione sistematica accordata nel reg. greg. al nuovo mezzo d'impugnativa, il quale del resto è dovuto all'influenza del diritto francese. Qualcuno potrebbe chiedere perchè non si pensò ad allargare il campo della querela di nullità anzichè creare un tipo nuovo di rimedio di legge straordinario; ma non è difficile rispondere che la figura tradizionale della querela di nullità ebbe sempre riguardo a soli difetti formali e che nella considerazione accordata al diritto sostanziale e alla subsunzione del fatto sta appunto il grande merito della cassazione francese e la sua individualizzazione; FISCHER, *Revision und Revisionssumme* cit., p. 13.

con formula devolutiva » (1102), vale a dire non tocca il merito e rimette le parti al giudice che ebbe prima a trattare la causa. Nessun effetto sospensivo (1064) (1).

33. — Giudicando nel loro complesso i mezzi d'impugnativa del reg. greg., ci vien fatto d'osservare subito che difficilmente può pensarsi una discussione più ampia di quella cui veniva sottoposta una causa attraverso alle diverse istanze. Asserzioni e prove nuove potevano sempre prodursi, con che il materiale processuale andava di continuo perfezionandosi; mentre si lasciava cadere quanto nelle prime avvisaglie s'era erroneamente creduto vantaggioso, il terreno della lotta lentamente mutavasi sotto il piede dei combattenti; così la fattispecie veniva lumeggiata in tutti i particolari giuridicamente rilevanti e il ragionamento delle parti s'affinava nell'applicazione d'ogni sfumatura del diritto positivo.

Da ogni disposizione della legge traluce questa ponderatezza grave e seria, che a noi sembra cosa di tempi lontanissimi. Si pensi allo spazio d'un anno che la parte ha libero per preparare o produrre l'appellazione; si pensi alle tradizionali forme solenni del Tribunale della Rota e specialmente al reclamo, per il quale, come vedemmo, il tribunale di terza istanza può esser chiamato a occuparsi di nuovo, con maggior numero di votanti, della cosa decisa da un suo collegio e ciò ogniqualvolta la parte lo chieda, senza che essa abbia a deporre una *cautio*, senza che sia richiesta una determinata *summa appellationis*, senza che indizi speciali devano far dubitare della giustezza dell'operato dei terzi giudici.

Solo uno stato che per ragioni storiche possedeva una magistratura esuberante potè permettersi questo lusso di tribunali e questa profondità d'esame nelle questioni dei cittadini. Ne segue che mentre siamo presi d'ammirazione per il complesso di garanzie che alla critica offeriva una sentenza maturata attraverso i diversi gradi di giurisdizione, e mentre siamo convinti che quell'acume meraviglioso che brilla nelle decisioni della Rota non è — come molti sentimentalmente e romanticamente vorrebbero — il naturale riflesso e quasi la ininterrotta continuazione delle an-

(1) Segnatura dec. 28 gennaio 1847 (nella *Rivista di legislaz. e di giurisprud.* I, p. 390).

tiche tradizioni romane (1), ma il portato d'un ordinamento processuale che gli stessi ammirabili frutti avrebbe dato e darebbe anche altrove, pochissimi utili ammaestramenti sappiamo tuttavia trarre per lo stato moderno. Oggi non è più lecito nascondere con una sproporzionata esagerazione di cure nel campo processuale la trascuranza degli altri pubblici uffici; si comprese finalmente che l'equilibrio tra l'esercizio delle diverse funzioni dello stato è condizione di vita sana non solo per lo stato in genere, ma anche per le singole sue funzioni che a vicenda s'integrano e si sostengono

Le grandi linee dei mezzi d'impugnativa dello stato pontificio costituiscono uno di quei monumenti di cui Roma è piena: monumenti che tutti ammirano e che nessuno osa riprodurre altrove.

34. — Il titolo esecutivo è una sentenza contro cui non è aperto e non pende un rimedio di legge sospensivo (2), oppure un atto pubblico assunto avanti a un notaio con la «speciale convenzione che l'atto avrà la fòrza e gli effetti attribuiti alle sentenze inappellabili» (1412) (3). Senza titolo non si ammette alcuna esecuzione (1162);

(1) Basta pensare alla composizione del tribunale della Rota per convincersi quanto poco ci possa essere di vero in tutto ciò. Pio IV (1559-1565) nella bolla *In throno justitiae* vi trovava «viros ex omnibus » mundi partibus magna cum diligentia conquisitos»; infatti già Sisto IV (1471-1484) nella sua costituzione del 1472 aveva fissato che dei dodici uditori uno fosse tedesco, uno francese, uno spagnuolo e uno del territorio della repubblica di Venezia; nel corso del secolo decimosesto poi alla Spagna toccarono due uditori, uno a Bologna, uno a Milano e uno a Ferrara; Bangen, *o. c.*, p. 308. Ancor oggi dei nove uditori di Rota tre sono stranieri e precisamente uno austriaco, uno francese, uno spagnuolo.

Per l'amministrazione della giustizia entro i confini dello stato non si può certo ritenere che questa composizione del sommo tribunale sia stata giovevole; e a Roma stessa non mancarono, specie dopo il 1848, voci che chiesero la cessazione d'una condizione di cose tanto anormale: vedasi Cesarini, *Della ruota romana* (Firenze, 1848), che però non riuscii a consultare.

(2) A sentenze estere si dà esecuzione solo in caso di reciprocità; dec. rot. 8 apr. 1859 (nel *Giornale del foro* 1860 I, p. 204).

(3) Già nel corso del secolo XV l'uso della *clausula executiva* andò qui e lì scomparendo senza che perciò i documenti contenenti una confessione di debito cessassero d'essere privilegiati; Briegleb, *Ueber execut. Urk.* cit., p. 111 seg. Il reg. greg. riproduce dunque la forma più antica, che è quella cui si tenne sempre fedele il diritto canonico; Briegleb, *o. c.*, p. 214. In qualche legislazione moderna passò la figura più recente, come nell'art. 554 del c. p. c. italiano; in altre si conservò la clausola, come nel § 3 del reg. not. austriaco.

esso deve riferirsi a somme liquide e certe, ed essere emesso tra le stesse parti che poi si incontrano nell'esecuzione (1164).

L'esecuzione non viene accordata se non dopo scorsi dieci e in qualche caso solo tre giorni dalla notifica della sentenza (1151), il che in fondo equivale praticamente alla fissazione di un *terminus paritionis* (1). Interessantissima e degna d'essere imitata dalle leggi moderne è la prolungazione di questo termine per il caso che il soccombente, dopo pronunciata dal giudice la sentenza di primo grado e dopo interposta l'appellazione, accetti puramente e semplicemente la condanna e rinunci a qualunque impugnativa (1152). Succede infatti spessissimo che per godere i vantaggi d'un rimedio di legge sospensivo il soccombente si sente indotto a ricorrere allo stesso, per quanto sia sicuro d'una nuova sconfitta. Ora, secondo la geniale disposizione del reg. greg., questo spreco di denaro della parte vinta e questa superflua attività dei giudici superiori può evitarsi senza alcun danno della parte vittoriosa, cui

(1) A Roma la sentenza pronunziata su azioni pecuniarie doveva essere adempiuta secondo le dodici tavole entro un mese, poi entro due mesi e a mente del diritto giustinianeo entro quattro mesi; per le altre sentenze il giudice fissava liberamente il termine entro il quale il condannato doveva obbedire. Nel diritto comune si prese ad avviare l'esecuzione, in quei casi nei quali la sentenza non conteneva l'indicazione d'un *terminus*, con un precetto il quale fissava all'obbligato il tempo utile per ottemperare alla sentenza (*executoriales*; Renaud, *o. c.*, p. 705; Wetzell, *o. c.*, p. 985); questo precetto s'è conservato con qualche modificazione nella legge francese (art. 583, 626, 636, 673) e nell'italiana (art. 563 segg.). Molti diritti particolari invece, tanto in Italia che in Germania, s'astennero da qualunque disposizione in proposito, ben sapendo che nella maggior parte dei casi deve già di per sè scorrere del tempo perchè la sentenza diventi inappellabile e quindi eseguibile; tale indirizzo è oggi seguito dal r. p. c. tedesco (al § 750). Altri diritti proibirono al giudice sia l'accoglimento della domanda esecutiva sia il compimento dell'esecuzione prima d'un certo spazio di tempo calcolato dal sorgere della sentenza; questo sistema è accettato dal diritto canonico; Endemann, in *Zeitschrift f. d. Civ. Pr.*, 15, p. 316.

Ragioni strettamente teoriche sconsigliano dal determinare nella sentenza di condanna uno spazio di tempo per l'attuazione di una pretesa che è già scaduta ed alla quale perciò il diritto sostanziale accorda la pronta attuazione. Ragioni pratiche invece vorrebbero che da una parte al condannato si accordasse la *tregua Dei* necessaria per allestire i mezzi con cui soddisfare, e dall'altra non lo si avvertisse dell'esecuzione in corso risparmiandogli così l'inutile tentazione di ostacolarla con pratiche illecite; Wach, *Vorträge* cit., p. 319. La legge pontificia unisce, se non erriamo, le esigenze della teoria e della pratica nel modo più fortunato.

il giudice, avuto riguardo all'entità dell'affare, ordina d'attendere per uno spazio di tempo press'a poco equivalente a quello che avrebbe richiesto lo sviluppo dell'evitato rimedio di legge (1).

Oggi è moda decantare in tutti i toni l'importanza sociale del procedimento esecutivo e pretendere dal legislatore che non faccia assistere passivamente il giudice alla lotta tra le due parti (2). Ma il reg. greg., senza la pompa dell'autoincensamento che ci fa talvolta sorridere quando leggiamo i «materiali» della presente legge austriaca, attua questo principio che è nelle tradizioni della dottrina canonica e del diritto comune e lo mantiene anzi sino a un punto che vorremmo stimare eccessivo.

Nulla c'è invero a ridire quanto al § 1171: «In tutti i casi in cui la legge non abbia espressamente disposto intorno ai pignoramenti, incanti e vendite giudiziali, potranno le parti interessate ed anche i cursori e i depositari aver ricorso ai giudici e tribunali competenti: questi, senza sospendere o ritardare la esecuzione dei giudicati, prenderanno quelle provvidenze che, a norma del bisogno e delle circostanze, siano riconosciute atte a porre in sicuro i diritti del creditore pignorante e del debitore pignorato, conciliando i riguardi dovuti alla equità con quelli richiesti dalla giustizia». Non potevasi certo proclamare in miglior modo la necessità dell'adattamento delle forme esecutive alle esigenze del caso concreto e l'opportunità di temprare i riguardi dovuti al creditore in nome della giustizia con quelli di cui l'equità vuole si sia larghi col debitore.

Ma invece va forse tropp'oltre il § 1205, secondo il quale in caso di esecuzione di sentenza non relativa a credito di denaro nè a consegna di fondi « il cursore dovrà procedere alla esecuzione

(1) Questa norma del diritto gregoriano deriva da un'antica pratica della Curia, sapientemente migliorata e corretta. Ecco quanto ne scrive il DE LUCA, *o. c.*, I disc. XL n. 56: «aliud quoque impedimentum idem » debitor executioni praestat per susceptionem termini triginta dierum, » qui conceditur ad solutionem faciendam vel ad aliud implementum » praestandum, cum per hanc termini susceptionem se debitorem fateri » dicatur atque cuicunque exceptioni renunciare».

(2) GRÜNBERG, *Der sozialpolit. Gehalt der österr. C P. Gesetzgebung* (Wien, 1900), p. 30; KLEIN, *Vorlesungen über die Praxis des C. P.* (Wien, 1900), pp. 7-30; VIERHAUS, *Ueber die sozialen und wirtschaftl. Aufgaben der C. P. Gesetzgebung* (Berlin, 1903), p. 71; SALVIOLI, *I difetti sociali delle leggi vigenti* ecc. (Palermo, 1906), p. 80; contro molte esagerazioni di questa scuola SCHMIDT, *Lehrbuch* cit., p. 128-132.

a norma di quanto viene ordinato nelle stesse sentenze ». È ben vero che fuori della grande categoria delle sentenze pecuniarie si può pensare una tale varietà di decisioni che è difficilissimo raggrupparle secondo la specie d'esecuzione che loro più s'adatta; ma per arduo che il compito sia, il legislatore deve scendere alle singole categorie e fare in questo senso un po' di casuistica, nè può esso investire il giudice del diritto di trovare le forme con cui dal principio alla fine s'abbia a svolgere un processo. Se per un riguardo al tribunale e allo stato da cui esso trae l'autorità, non si ammette un processo convenzionale, viceversa non si può ammettere, per un riguardo alle parti, un processo liberamente fissato dal giudice. Perchè qui cadiamo appunto nell'eterno ritornello: con la scusa di risparmiare spese alle parti o di curarne più vantaggiosamente in ogni singolo caso gli interessi, viene resa forte in modo eccessivo la posizione del giudice e viene fatto uno strappo alla cerchia dei diritti degli altri soggetti processuali.

Questo stesso paragrafo ha importanza anche per altra ragione. È noto che mentre obbligazioni dirette a un puro *facere* di natura strettamente personale non trovano nella legge francese e nell'italiana la possibilità d'una diretta esecuzione, diversamente era stabilito dal diritto comune ed è oggi ancora nelle leggi a base germanica (1). Il reg. greg. ai §§ 1199-1204 tratta di sentenze relative alla immissione al possesso di uno o più fondi e contrappone poi quasi di sfuggita « tutti gli altri casi di sentenze che non riguardino pagamento di somme »; ora, per quanto di primo acchito si pensi solo a sentenze che hanno maggiori affinità con quelle di immissione nel possesso di un fondo — p. es. a quelle di consegna di beni mobili che nella legge italiana sono appunto trattate sotto lo stesso titolo — le parole del § 1205 sono tanto chiare da doversi ritenere che, sia pure inavvedutamente, qui fu sancita l'ese-

(1) Per tacere del diritto anteriore, ancora secondo la legislazione giustinianea la condanna nei giudizi che hanno per oggetto un *facere* segue mediante ordine di pagamento in denaro; il diritto comune invece, tanto per un *facere* che per un *non facere*, ricorse alla minaccia di pene; Wetzell, *o. c.*, p. 650. Quanto al diritto francese e all'italiano, i quali s'avvicinano all'antico sistema romano, cfr. la mia *Accessione* cit., p. 49 n. 1. e ora Chiovenda, *Principi* cit., p. 146.

Il presente diritto tedesco (r. p. c. §§ 888-890) e l'austriaco (r. p. c. §§ 350, 354 seg., 367) si inspirano alle tradizioni del diritto comune.

cuzione a un gruppo di pretese che il codice francese lascia senza tutela di coazione diretta.

Dalle stesse considerazioni sociali di cui abbiamo parlato più sopra hanno origine i riguardi che la legge accorda al debitore. Si noti in proposito la facoltà ch'essa gli dà di chiedere la sostituzione di uno o più effetti mobili all'intiero fondaco o negozio o opificio cui è diretta la domanda di pegno (1245) (1); e quella di chiedere la retrodazione se gli effetti pignorati eccedono manifestamente il doppio della somma contenuta nella sentenza di condanna (1249) (2). Sin qui nulla di strano o di nuovo; assai più notevole è invece il diritto accordato al debitore di far mutare l'esecuzione proposta dall'altra parte, ottenendo che all'esecuzione su un immobile venga in certi casi sostituita quella su un credito realizzabile in breve tempo (3).

(1) Nel diritto comune la poca ingerenza riservata al giudice nella direzione del processo impediva che potesse svolgersi un complesso di norme per le quali al giudice si attribuisse autorità di studiare l'ampiezza dell'attacco mosso in sede esecutiva e la necessità di questa ampiezza. Era affare dell'attore fissare l'oggetto del processo di cognizione e così pure indicare i mezzi di soddisfacimento nello stadio d'esecuzione; chi faceva uso della sentenza non poteva per ciò stesso esser tacciato di farne abuso. Da questo punto di vista trattava la cosa anche il regolamento galiziano del 1781.

L'ingerenza del giudice allo scopo di limitare una esecuzione eccessiva è oggi riconosciuta dal cod ital. (art. 567, 584), dal tedesco (§ 803) e dall'austriaco (r. es. § 27). Anche a Roma essa era praticata prima della codificazione, nonostante l'opposta «regula generalis de stricta »juris censura» che «creditori danda est facultas debitorem molestandi »quo magis fieri potest, ut ita promptius solvat»; scrive il DE LUCA, *o. c.*, I disc. XL n. 49 che «quaedam non scripta aequitas» impone «non »permittendi executionem et subhastationem bonorum qualificatorum et »magni valoris ubi commode ac prompte cum mobilibus vel etiam cum »stabilibus minoris valoris atque debito magis proportionatis consultum »esse potest».

(2) Ecco dato un criterio fisso per giudicare la «eccessività» della domanda d'esecuzione. È già abbastanza difficile per l'organo esecutivo calcolare su due piedi il valore stabile o mercantile dell'oggetto pignorato; lodevole dunque l'intento di alleggerirgli il calcolo della eccessività, il quale implica la conoscenza di due grandezze e del rapporto che corre tra esse.

(3) § 1351: «Il debitore che abbia sofferto un pignoramento dei beni immobili, può impedirne la vendita se dimostra con la produzione d'un contratto d'affitto risultante da scrittura pubblica ed autentica che la rendita d'un anno netta e libera di uno o più dei suoi fondi basti a soddisfare il creditore pignorante di tutto ciò che gli è dovuto per la sorte del credito, pei legittimi accessorii e per le spese, e ne offra a lui la delegazione». La stessa cosa ha il § 201 del r. es. austriaco: su proposta del-

Anche la cura di impedire vendite a prezzi troppo vili entra in quest'ordine di idee. Per i mobili non è invero fissata un'offerta minima (1), ma è detto al § 1277 che la vendita non può eseguirsi al primo incanto senza il concorso di tre offerenti (2). Per gli immobili poi la vendita definitiva non si fa al primo e al secondo incanto, se l'offerta non supera il prezzo di stima (1310, 1322), come vedremo più particolareggiatamente nelle prossime pagine (3).

In altri punti si fa viva l'influenza francese. Eccone alcuni. La pluralità di creditori procedenti viene regolata col principio dell'unità del *dominus litis* e relativa surroga in caso di rinuncia o negligenza (1308, 1360) (4). Il prezzo ricavato dall'incanto e non assorbito dai crediti privilegiati viene diviso per contributo, nel senso che ciascun creditore è sottoposto « a una perdita proporzionata alla quantità dei crediti rispettivi » (1374 seg.) (5). Il pagamento deve farsi in contanti e non con l'assunzione di debiti dell'obbligato (1329) (6).

l'obbligato può interrompersi il procedimento di vendita d'uno stabile e avviarsi sullo stesso stabile l'amministrazione forzata se la rendita netta d'un anno è sufficiente al pagamento del credito ed accessori per i quali è promossa l'esecuzione.

(1) Come p. es. in Austria (r. es. § 277).

(2) La disposizione è tolta dall'art. 1350 del Moto proprio di Pio VII e deriva da un vecchio uso della curia romana (De Luca, *o. c.*, I disc. XL nn. 64 segg.). Credevasi cioè che la presenza di tre oblatori portasse l'offerta all'altezza del giusto valore della cosa, sicchè la previa stima fosse superflua; ma gli scrittori contemporanei attestano che la legge eludevasi col far offrire da due *famuli* o *benevoli* un prezzo irrisorio ed entrar poi in gara con un'offerta bassissima ma superiore a quella dei *famuli*.

(3) Secondo il Moto proprio di Pio VII invece (art. 1393) anche per la subasta dei fondi stabili richiedevansi almeno tre oblatori; anche nel cessato reg. austriaco, la vendita a qualunque prezzo aveva luogo solo alla terza udienza di incanto.

(4) Notai le particolarità di questo indirizzo nella mia *Accessione*, cit., pp. 34-41, mentre il sistema opposto vi è studiato a pp. 41-43, 43-63, 137-236.

(5) Anche su questa particolarità dei diritti latini vedasi la mia *Accessione* cit., pp. 22-29.

(6) Sui due diversi indirizzi che la dottrina tedesca conosce come *Zahlungs-* e *Uebernahmeprincip*, vedasi ancora l'*Accessione* cit., pp. 15-17. Il pagamento « praesente et numerata pecunia » era la *stricta juris censura* anche ai tempi di De Luca; la pratica ammetteva però con molta larghezza l'assunzione di debiti del reo.

35. — Poche parole dedicheremo alla forma con cui svolgevasi l'esecuzione.

a) ESECUZIONE DI SENTENZE EMESSE SU AZIONI PECUNIARIE.

α) *L'esecuzione reale* è la via ordinaria; essa può essere

α[1]) esecuzione su cose mobili corporali.

La parte consegna al cursore la sentenza di condanna in istato eseguibile. Viene subito assunto il pignoramento, al quale atto il creditore non può intervenire (1229) (1). Sull'esempio francese gli oggetti passano di regola a un depositario e precisamente a un pubblico ufficio a ciò destinato, subentrando un custode privato solo se concorra espresso consenso sì del creditore che del debitore (1236 seg.) (2). Fra i mobili sono compresi anche i frutti pendenti, su cui però non può farsi pignoramento prima dei quaranta giorni che precedono la loro ordinaria maturità (1244) (3). Esclusi dal

(1) Tanto il moto proprio di Pio VII (§ 1264) quanto la riforma di Leone XII (art. 711) accordavano ad ambo le parti di intervenire all'atto d'esecuzione personalmente o per mezzo di procuratore. Dovette sembrare, e a ragione, che disponendo diversamente si sarebbe leso il principio di eguaglianza delle parti; ecco perchè ebbe poca fortuna la opposta disposizione del diritto francese (art. 585) che non passò nel diritto italiano (art. 595) e non trovò imitatori nè il r. p. c. tedesco nè l'austriaco. Il reg. greg. invece, accogliendola, pensò forse di salvare l'organo esecutivo da qualunque pressione che per parte del creditore avrebbe potuto turbargli la limpidità di giudizio nel calcolo dell'eccessività; anche considerazioni d'ordine pubblico possono aver influito, e l'argomentazione che in fin dei conti la presenza del debitore e detentore degli oggetti era più nella natura della cosa che un privilegio accordato dalla legge.

(2) Nel territorio del diritto comune continuò fino ai nostri giorni la lotta tra l'uso qui e lì tollerato di costituire il pegno senza privare del possesso il debitore e la consuetudine più comune di nominare un depositario; ENDEMANN, *Civilprocess* cit., p. 1012. Nelle recenti legislazioni tedesche riuscì vittorioso il primo indirizzo che naturalmente presuppone un notevole grado di pubblica onestà e di rispetto alla legge. Infatti in Austria il deposito non si fa che rarissime volte su espressa domanda del creditore procedente (r. es. § 259) e in Germania, ove originariamente il r. p. c. (§ 712[2]) disponeva che gli oggetti si lasciassero in mano del debitore solo se a ciò espressamente acconsentiva il creditore, la novella con un'artificiosità tutta tedesca ordina che l'usciere prenda in possesso la cosa ma che tuttavia la lasci in custodia all'obbligato (§ 808).

Come è noto, il diritto francese (art. 596) e l'italiano (art. 600) vogliono sempre un depositario, preferendo però in questo riguardo la persona proposta dal debitore; il punto estremo su questa via sarebbe dunque toccato dal reg. greg.

(3) Come nota WEISMANN, *Lehrb.* cit., II, p. 130, l'esecuzione dei frutti non ancora raccolti è una delle pagine d'oro dei diritti latini. Il termine di quaranta giorni corrisponde a quello di sei settimane della legge francese (art. 626); si comprese che il custode avrebbe altrimenti do-

pignoramento sono press'a poco gli stessi oggetti come nella legge italiana (1241 seg.) (1).

La vendita si fa solo su nuova istanza del creditore (1263) (2). Va rimarcato che le offerte restano obbligatorie anche se la vendita, per mancanza di almeno tre offerenti, non si eseguisce nel giorno fissato per la subasta (1276). Il pagamento deve farsi subito e in contanti; altrimenti nuovo incanto a tutto danno del compratore (1282). Nel prescindere dalla stima (3), il regolamento segue l'antica prassi curiale che ricevette nuova forza dalle norme affini del diritto francese; come abbiamo veduto, la legge si illude che la gara dei tre offerenti sia il modo più spiccio ed economico per far venir a galla il giusto valore della cosa.

L'aggiudicazione al creditore è ammessa solo dopo eseguiti infruttuosamente i prescritti esperimenti d'incanto (4). Base dell'aggiudicazione forma la stima d'un perito (1347).

vuto far troppo più di quello che solitamente s'addice all'ufficio di un custode o depositario. È per questo che la Germania, la quale accolse il nostro istituto (r. p. c. § 810), lo completò molto saggiamente con quello dell'amministrazione forzata alla quale si ricorre se manca più di un mese dall'ordinaria epoca della maturità.

(1) Queste limitazioni dell'eseguibilità non erano sconosciute al diritto romano: l. 7, 8 C. *quae res pign.* 8, 17. Maggiore sviluppo ebbero però nel medio evo, sicchè MARANTA, *de ord. jud.* n. 28 segg. escludeva dall'esecuzione le *vestes et similia* nonchè i *boves aratorii*; più ampie sono le restrizioni negli statuti cittadini (PERTILE, *o. c.*, II, p. 348) e poi nel diritto comune (WETZELL, *o. c.*, p. 635 n. 8). Veggansi anche cod. franc. art. 592, cod. it. art. 585 seg., r. p. c. ted. §§ 811 segg., r. es. austr. § 251; omettiamo di far cenno delle differenze, lievi ma sintomatiche, che corrono nei diversi diritti positivi per quanto sia chiaro che ciò riuscirebbe interessante specie dal lato etnografico.

(2) E non può ordinarsi che dopo il termine di giorni dieci dalla produzione del processo verbale di pignoramento; anche qui si fa viva una rimembranza di diritto giustinianeo (fr. 31 D. *de re jud.*, 42, 1).

(3) Secondo altre leggi essa deve farsi sempre, perchè possano avere una base gli offerenti ed eventualmente perchè si possa determinare l'offerta minima (Austria r. es. § 275). Come nel c. p. c. francese (articolo 621) e nell'italiano (art. 623), anche nel reg. greg. trovasi ordinata la stima per gioie ed altri oggetti preziosi (1290), ai quali la legge pontificia aggiunge pure librerie, gallerie, musei ed altre collezioni di scienze od arti.

(4) L'aggiudicazione o *datio in solutum per judicem* fu sporadicamente ammessa durante tutto il medio evo in via principale (cfr. la mia *Accessione* cit., pp. 90-94), ed anzi il c. p. c. italiano (art. 643) conserva una importantissima traccia di questo indirizzo. Ma in genere l'aggiudicazione fu considerata come mezzo sussidiario, cioè per il caso di infruttuoso esperimento della *subhastatio*. Il reg. greg. con le leggi moderne si trova tutto in quest'ultimo ordine d'idee, che nei tribunali pontifici era tradizionale; DE LUCA, *o. c.*, I, disc. XL n. 83.

Quando più creditori concorrono sul prezzo, l'ulteriore svolgersi del procedimento ha luogo presso il tribunale civile (1370) (1). Non è qui seguito l'indirizzo, certo preferibile ad ogni altro, per cui l'accordo dei creditori è in prima linea decisivo quanto alla distribuzione del prezzo (2); invece ha luogo un vero giudizio ordinario con relativo opinamento e sentenza, la quale contiene gli ordini di pagamento a vantaggio dei singoli creditori (1381).

β^1) esecuzione su crediti.

È detta sequestro esecutivo (1206-1227), e si divide nei due soliti stadi del divieto di pagare all'originario creditore e dell'ordine di dare la cosa dovuta perchè ne venga fatta consegna al creditore sequestrante. Quest'ordine viene emesso sotto forma di sentenza; il regolamento evita invece di far parola d'un assegnamento del credito pignorato.

γ^1) esecuzione su immobili.

Il precetto, come atto iniziale dell'esecuzione, manca anche qui; essa comincia, precisamente come nei mobili, col pignoramento fatto dal cursore e attestato in un processo verbale che viene trascritto nel registro del conservatore delle ipoteche (1253-1258); così viene costituito, come dice espressamente il § 218, un *pignus praetorium.*

Dopo quindici giorni dalla produzione del verbale di pignoramento può esser notificata al debitore l'istanza di vendita (1304). Anche la sentenza che accorda la vendita viene trascritta nel registro ipotecario: da questo momento il consenso del primo o dei successivi pignoranti, senza quello di tutti i creditori inscritti, non è più efficace per sottrarre l'immobile alla vendita giudiziale (218) (3). Viene poi emesso il bando con l'indicazione del primo

(1) Notisi l'affermazione della opportunità di distinguere, anche quanto al foro, i due stadi dell'esecuzione: quello di realizzo e quello di ripartizione del prezzo ricavato. Altre leggi cercano invece di rimediare alle più forti difficoltà di questo secondo stadio coll'accordare un maggior grado di impugnabilità alle decisioni del giudice esecutivo (r. es. austriaco § 289 ult. cap.).

(2) Così in Francia (art. 749), in Italia (art. 652), in Austria (NEUMANN, *Execut. Ord.*, Wien, 1900, p. 132).

(3) Anche qui v'è dunque quella confusione dei creditori procedenti e dei semplici creditori reali che altrove (*Accessione* cit., pp. 15 seg.) disapprovammo per il c. p. c. italiano.

prezzo d'incanto il quale si determina dalla stima risultante dai registri censuari (1310) (1).

L'esito dell'udienza d'incanto può essere:

vendita definitiva, se si ebbe un'offerta che eccede il primo prezzo aumentato di almeno un decimo (1322²);

vendita provvisoria, se si ebbe un'offerta che eccede il primo prezzo aumentato di almeno un centesimo (1323); la vendita provvisoria diventa definitiva se a un secondo incanto pubblico non si raggiunge un'offerta maggiore (1327).

nessuna vendita, se non s'ebbero offerte o soltanto offerte inferiori al *minimum* succitato, le quali però restano obbligatorie sinchè è seguita la vendita definitiva (1324). Questa può aver luogo al secondo incanto se si presenta un oblatore che offra un prezzo corrispondente alle esigenze di legge, o al terzo incanto in cui ogni offerta è ammessa (arg. 1324).

L'acquirente ha un termine di giorni dieci per eseguire il deposito dell'intiero prezzo (1329) (2). Scorso infruttuosamente questo termine, viene d'ufficio (3) avviata la rivendita a spese e rischio

(1) Se i registri censuari avessero dati sufficienti, nessun dubbio che questa sarebbe la migliore disposizione che in argomento potesse prendersi; ma ogni pratico sa quanto difficili e complicate questioni sorgano riguardo alla stima e come assolutamente devasi ricorrere ai periti e offrire loro un indirizzo generale, se vuolsi che l'opera loro corrisponda agli scopi per cui nella legge è ammessa. Veggasi, per aver un'idea della intricatezza delle questioni che il caso concreto può suscitare, la Ord. Min. 25 luglio 1897 con la quale è regolato in Austria il procedimento di stima.

(2) Per il diritto anteriore, sopra p. 102 n. 6. *De lege ferenda* la disposizione, che è delle più rigorose, presuppone nel rispettivo stato una non comune abbondanza di denaro, se non vuole riuscire inopportuna e inceppante. Il diritto francese (art. 771) e l'italiano (art. 718), per dare un po' di tempo utile all'acquirente, fanno precedere al pagamento il giudizio di graduazione accompagnato dalla liquidazione e dai mandati di collocamento, con la qual cosa però vendono, come si suol dire, la pelle dell'orso prima che l'orso sia preso. In Austria il § 152 del r. es. dispone che solo un quarto del prezzo devasi depositare nelle mani del giudice entro quattordici giorni dopo passato in giudicato il conchiuso di delibera (sentenza di vendita) e il resto entro due mesi; la graduazione e liquidazione delle pretese ha luogo solo dopo avvenuto il totale pagamento del prezzo (§ 209).

(3) In Italia (art. 689) e in Austria (r. es. § 154) su domanda di un creditore qualunque. Il motivo per cui il reg. greg. potè disporre differentemente sta nel diverso momento in cui subentra l'obbligo al pagamento, come s'osservò nella nota antecedente. Nel reg. greg. la dilazione del pagamento causa una dilazione di tutto il procedimento di riparto

del compratore moroso (1330) (1). — Il danaro dato dall'acquirente o in caso d'aggiudicazione da uno dei creditori inscritti (1346) (2) viene depositato presso un ufficio pubblico in attesa della consegna ai creditori (3).

Il giudizio di graduazione si svolge al modo stesso che vedemmo per i mobili. L'ordine di distribuzione è il seguente:

1° spese di giustizia (4), spese funebri, spese di ultima infermità, mercedi a persone di servizio per tre mesi retro, somministrazione di alimenti per tre mesi retro (62) (5);

2° crediti dell'erario per tributi e tasse prediali, per tasse di successione e per multe (88) (6);

e quindi una sospensione dell'attività procedurale che è per il giudice altrettanto seccante quanto dannosa per i creditori; nel sistema seguito dalla legge italiana invece il ritardo nel pagamento non tocca che i creditori.

(1) Manca invece al reg. greg. l'aumento.

(2) Come per i mobili, è ammessa solo dopo tentata inutilmente la pubblica vendita. Chi ottiene l'aggiudicazione può essere autorizzato a ritenere il prezzo come deposito giudiziale sino alla somma che corrisponde al suo credito (1348).

(3) A proposito dell'esecuzione su crediti in denaro vedemmo che il secondo stadio della stessa non è un assegnamento, ma la sentenza di pagare; a ragione è mantenuto anche qui lo stesso punto di vista, con distacco dalle norme del diritto francese (art. 773), copiate poi dall'italiano (art. 719).

(4) § 63: «Le spese di giustizia sono quelle d'inventario, di apposizione o remozione dei sigilli, di pignoramenti, di sequestri, di custodia, vendita e simili, fatte per l'interesse comune dei creditori». Come si vede, questo paragrafo ha sul corrispondente art. 1961 del c. c. italiano il merito d'una enumerazione che, pur non essendo tassativa, giova a determinarne la portata. La divisione tra spese che sono di vantaggio comune e spese che hanno piuttosto un carattere individuale connettendosi alla pretesa d'un determinato creditore, è giudicata molto favorevolmente nella letteratura; WALDNER, *Die Lehre von den Processkosten* ecc. (Wien, 1883), p. 197. Tuttavia qualche legge modernissima la accoglie solo in parte; cfr. la mia *Accessione* cit., p. 176 n. 3.

(5) In Italia invece (c. c. art. 1963, 1956) questi crediti sono privilegiati per sei mesi. Una delle caratteristiche differenze tra le esècuzioni germaniche e le latine sta nella maggior ampiezza dei privilegi che queste accordano. Infatti del privilegio per le pretese di alimenti nè la legge tedesca nè l'austriaca nulla sanno; e quello per le pretese di persone di servizio e d'operai (legge germanica sulla subasta del 24 marzo 1897 § 10² e r. es. austriaco § 216²) ha un ambito assai ristretto, dovendo tali pretese derivare proprio dalla coltivazione del fondo subastato.

(6) Il diverso indirizzo delle leggi tedesche (v. nota antecedente) si manifesta anche qui. Privilegiati sono in esse solo i crediti che risultano da imposte o da pubbliche contribuzioni gravanti sul rispettivo fondo: non la qualità del creditore dunque, ma la natura del credito è decisiva (r. es. austr. § 217; legge germ. sulle subaste § 10³).

3° crediti di architetti, impresari, muratori ed altri operai, i quali crediti sono privilegiati sull'immobile fabbricato, ricostrutto o riparato; crediti del *dominus directus* per canoni dovuti dall'enfiteuta; crediti del venditore per il prezzo o residuo di prezzo; crediti dei creditori e legatari del defunto sopra gli immobili della successione per l'importo del credito o del legato (83) (1);

4° creditori inscritti secondo l'ordine delle iscrizioni (1377);

5° creditori non iscritti aventi data certa anteriore al primo incanto; tra essi ha luogo divisione *pro rata;*

6° il resto all'obbligato.

δ[1]) esecuzione su « diritti ed azioni reali » (1259-1262, 1337-1344.

Sotto questo titolo sono enumerati livelli, vendite reali, decime, ecc.; l'esecuzione ha luogo secondo le norme vigenti per gli immobili, leggermente modificate.

β) *esecuzione personale* (1386-1411).

Per ottenere il pagamento di crediti in denaro, di qualunque sorta essi siano (2), il reg. greg. conosce anche l'arresto personale, ammesso però solo in via sussidiaria (3), cioè dopo che si tentò l'esecuzione reale o altrimenti consti che non esistono og-

(1) Il privilegio riguardante gli architetti, muratori, ecc. non deriva da considerazioni d'indole sociale ma dallo stesso desiderio cui s'inspira, anche per fondi rustici, il legislatore tedesco (v. p. 107 n. 5), vale a dire dal desiderio di impedire un deterioramento dell'oggetto che non potrebbe non riflettersi poi sinistramente nel prezzo della vendita; che a Roma si sia pensato specialmente alle case, non fa meraviglia a chi considera le tristi condizioni dell'edilizia cittadina al principio del secolo scorso.

(2) In qualche legge (p. es. c. c. ital. art. 2094, ora abolito dalla legge 6 dic. 1877) l'arresto è ammesso solo per crediti qualificati, come per quelli che derivano da dolo provato o presunto. Anche nel reg. greg. però v'è per simili crediti un trattamento speciale, perchè si può dar di piglio all'arresto cumulativamente coll'esecuzione reale diretta al loro incasso.

(3) Come nella legislazione giustinianea, che conosceva un'eccezione solo per le pretese del fisco; WETZELL, *o. c.*, p. 642. Nell'ammettere l'esecuzione personale la vecchia prassi dei tribunali (DE LUCA, *o. c.*, I, disc. XL n. 42) e poi il reg. greg. ruppero il divieto del diritto canonico (c. 2 x. *de pign.* 3, 21), ma in compenso si misero in accordo col sentimento giuridico del loro tempo, preparato in Italia da una letteratura più volte secolare (WETZELL, *o. c.*, p. 643 n. 63) e dalla legislazione statutare (PERTILE, *o. c.*, II, pp. 353 segg.), nonchè in Germania dall'uso antichissimo della *Knechtschaft*. — In Italia l'art. 2101 c. c. ammetteva che già nella sentenza di condanna potesse ordinarsi l'arresto personale il quale dunque aveva luogo in via principale.

getti da pignorarsi utilmente. Nulla ha da fare questo mezzo esecutivo coll'*Arrestverfahren* dei tedeschi; siamo anzi tanto lontani da una misura cauzionale che all'arresto deve precedere un precetto di pagamento « con dichiarazione che, non pagando entro cinque giorni, il debitore sarà arrestato personalmente ».

Definitivamente tramontata è invece un'altra sorta d'esecuzione che nell'epoca anteriore alla codificazione aveva avuto molta fortuna nello stato della Chiesa; vogliamo dire la *executio spiritualis*, che era ammessa anche avanti ai tribunali laici per quanto solo *in subsidium* e che consisteva nell'impetrare a seconda dei casi un *interdictum*, una *suspensio* e sino la *excommunicatio*.

b) ESECUZIONE DI SENTENZE CHE NON RIGUARDANO AZIONI PECUNIARIE (1199-1205).

Richiamandoci a quanto esponemmo più sopra (1), basterà qui osservare che l'esecuzione per consegna di cose immobili, l'unica che sia trattata in questa sezione, nulla offre di particolarmente notevole.

36. — L'impressione che si riporta da questa descrizione di forme processuali non può esser che buona. Su un fondo misto di diritto comune e di diritto francese è passata una mano abilissima che alle disposizioni del regolamento ha dato colore proprio: essa tolse certi arcaismi del primo e certe singolarità del secondo che troppo scostavansi dal nostro diritto medievale: corresse istituti difettosi: e tutto fuse in un'unità sistematica che anche a leggi più moderne potrebbe servire di modello. Quest'unità permette al legislatore di trattare i pignoramenti in una sezione, la vendita giudiziale in un'altra, in una terza la consegna e distribuzione del prezzo, contemporaneamente svolgendo l'istituto per i mobili, per gli immobili e per i crediti (2); di qui una grande semplificazione e un avvicinamento di norme giuridiche che è di non poco vantaggio per lo studioso e per il pratico, e che indi-

(1) pp. 99 seg.

(2) L'opposto sistema, per il quale si tratta a parte l'esecuzione su cose mobili corporali, su crediti e su immobili e si esaurisce lo svolgimento d'un mezzo esecutivo prima di passare all'altro, è seguito da tutte le leggi moderne, le quali arrivano anzi, come in Germania, al punto di regolare l'esecuzione immobiliare con una legge per sè stante.

rettamente proclama doversi considerare, nello studio dello svolgimento dell'esecuzione, come elemento secondario l'oggetto su cui ha luogo la spropriazione (1).

Nel trattare l'esecuzione il reg. greg. si distingue di fronte alle leggi moderne per la povertà di dettagli, ma se si pensa alla varietà multicolore delle esecuzioni e alla ripugnanza che l'odierna tecnica legislativa oppone a qualunque sfoggio di casuistica, si converrà che l'ampiezza delle attribuzioni del giudice, sia essa lodevole o no nell'applicazione larga che la legge le consente, surroga del tutto la deficenza di norme troppo particolareggiate.

Sotto la molla della legge e del potere direttivo del giudice l'esecuzione corre la sua via, pronta e agile. Niente precetto, che in pratica costituisce spesso per il debitore la paterna ammonizione « si salvi chi può » e che, quando perde il suo valore dopo un certo spazio di tempo (2), dà l'impressione d'un ordine flacco ed effimero. Niente stima peritale finchè si può fare a meno d'una stima, come nei mobili non preziosi, o si può ottenere la valutazione per altre vie più spiccie, come negli immobili soggetti ad imposta. Un procedimento di riparto che è un capo d'opera di semplicità; una premura costante di custodire (3) e far fruttare gli oggetti pignorati e di venderli poi con effetto definitivo. E giacchè siamo alla

(1) Nella *Accessione* cit. pp. 192 seg., 198 seg., 226-236 ho notato come vi sia nella spropriazione un rapporto processuale e un rapporto reale che vicendevolmente si influenzano e come quest'ultimo abbia uno sviluppo diverso a seconda che l'oggetto è mobile o immobile. L'accennato rapporto reale dura però solo fino all'alienazione della cosa, sicchè nell'ultimo stadio — cioè in quello di riparto — le forme processuali si rendono più pure e più corrispondenti alle solite; ecco spiegato perchè parecchie leggi (p. es. il moto proprio di Pio VII art. 1525-1535 e il Cod. di proc. civ. di Parma, Piacenza e Guastalla al tit. XIII sul concorso particolare dei creditori), pur trattando a parte l'esecuzione mobiliare e la immobiliare fino al momento della vendita, le uniscano in un solo capitolo dall'alienazione in poi.

(2) In Italia c. p. c. art. 566.

(3) Secondo il Moto proprio art. 1317-1335 nelle principali città dello stato v'erano depositerie governative e in tutte le altre comunità un depositario pubblico eletto dal consiglio civico e confermato dall'autorità superiore, mentre nelle frazioni di comunità che chiamavansi *luoghi appodiati* il sindaco fungeva anche da depositario. Gli articoli suddetti contengono anche pregevolissime norme sul funzionamento di questi istituti, di cui solo oggi si comincia a riconoscere l'importanza presso qualcuno degli stati più colti. Il reg. greg. (316 seg.) accettò lo stato di cose creato dalla legislazione anteriore.

vendita con effetto definitivo — vale a dire con esclusione dell'aumento — si presenta ovvio un parallelo con quanto osservammo già per lo studio di dichiarazione; anch'esso è oggetto di molte cure e la ricerca della verità vi si compie in modo ampio e solenne, ma appunto quest'ampiezza e questa solennità fanno sì che nei casi per i quali secondo il criterio moderno dovrebbe darsi una revoca, la sentenza passata in giudicato resti ferma come una torre.

Quale meraviglia se nello stato della chiesa il suggello dell'autorità, una volta posto, è più forte che altrove?

37. — Come nel codice francese, il reg. greg. s'occupa degli arbitri nelle ultime pagine (1746-1783).

Contro ogni aspettativa noi troviamo qui un istituto possente cui è aperta una sfera d'azione che invano si cercherebbe nelle altre leggi; gli arbitri, questi sostituti del giudice nei casi in cui le parti non sentono troppa fiducia per esso o per le forme processuali che gli sono famigliari, danno l'impressione d'un cuneo che stridentemente s'insinua nell'apparato grandioso degli organi pubblici, dallo stato messi a disposizione dei litiganti. Gli arbitri rappresentano infatti uno strappo all'integrità di quella giurisdizione che, come osservava ultimamente il Rocco (1), se è per lo stato un dovere, è anche un diritto; ne viene che solo entro limiti ristretti e specialmente per alleggerire il peso ognora crescente dell'amministrazione della giustizia gli stati moderni fanno buon viso alla definizione arbitrale delle controversie. Che diremo ora se nello stato pontificio troviamo aperte le porte agli arbitri in una misura affatto insolita, nello stato pontificio che pur era tanto geloso custode delle attribuzioni dell'autorità e che disponeva d'una fittissima rete di tribunali e di giudici ben lontani dal vedersi occupati in un eccessivo lavoro? La spiegazione va cercata anzitutto in quel tratto caratteristico del regolamento che spesse volte notammo: la sentenza sia ferma e incrollabile più di quanto s'incontra solitamente altrove, ma la sua preparazione sia circondata da tali prudenti cautele e di tale ampia fiducia nell'opera del giudicante da far apparire naturale lo straordinario vigore di

(1) Rocco, *La sentenza civile; studi* (Torino, 1906), pp. 21 segg.

cui viene munita la decisione passata in giudicato. Nè prive d'influenza furono certo le norme del diritto canonico (1) e le tradizioni del diritto statutare (2) che si amorosamente avevano sviluppato gli istituti degli *arbitri* e degli *arbitratores*, quelle per un'innata tendenza del diritto della chiesa che voleva essere fautore di pace e strumento di concordia, queste per la difficoltà d'attendere nelle piccole città e con pochi giudici alla decisione di tutte le questioni civili.

Se abbastanza spesso è dato trovare che contro la sentenza degli arbitri viene ammesso l'appello al giudice ordinario (3), non così frequente si presenta il caso di un collegio d'arbitri che decida in appello (seconda o terza istanza) su una sentenza del giudice ordinario (4), e meno ancora quello d'un procedimento avanti

(1) Duranti, lib. I. p. I rubr. *de arbitro et arbitratore*; Endemann, in *Zeitschrift f. d. C. P.*, 15, p. 184; Bornhak, *ibid.*, 30, p. 16.

(2) Pertile, *o. c.*, I, pp. 170 segg.

(3) Inappellabili erano i lodi nell'antica Roma (Bornhak, *l. c.*, p. 15; Weizsäcker, *Das röm. Schiedsrichteramt* ecc., Tübingen, 1879, p. 88), nel diritto canonico e nel diritto comune; ammettevansi però la querela di nullità e la restituzione in intero. Sporadicamente s'incontra l'appello nel diritto statutare, come a Roma (1580) 1 178 e a Bergamo (1456) c. 16; ma solo nella dottrina tedesca del secolo XVIII si proclamò con tutta l'energia l'ammissibilità dei mezzi ordinari d'impugnativa, che in fatti verso quel tempo fu riconosciuta dall'*A. G. O.* prussiana, però non allo scopo di render più perfetto l'istituto degli arbitri, bensì con l'intenzione di far rientrare nella competenza dei giudici ordinari ciò che il compromesso aveva loro sottratto. Ampiamente ammessa è l'appellabilità e l'impugnabilità con mezzi straordinari nell'odierno diritto francese (art. 1010, 1026) e nell'italiano (art. 28-33), mentre la Germania (r. p. c. § 1040) e l'Austria (r. p. c. § 594) attribuiscono al lodo gli effetti d'una sentenza passata in giudicato e non impugnabile che con azione d'annullamento.

Il reg. greg. (1776) esclude l'appello se gli arbitri pronunciarono quali amichevoli compositori, se il compromesso contiene una rinuncia all'appello e se il compromesso riguarda una causa già decisa da un giudice o tribunale la cui sentenza sia intieramente confermata. In quest'ultimo caso la ragione dell'inappellabilità sta nella regola generale che rigetta il rimedio di legge contro due conformi, mentre in Italia (c. p. c. art. 28) l'inappellabilità delle sentenze pronunciate dagli arbitri come giudici d'appello scaturisce dal non aver voluto il legislatore che una causa decisa in prima istanza dai giudici ordinari e in seconda dagli arbitri ritornasse agli organi dello stato per l'ulteriore svolgimento: con altre parole, in una legge il compromesso ha la forza di staccare definitivamente la causa dai giudici dello stato che su essa hanno già dato una sentenza, nell'altra invece toglie loro solo un grado o un'istanza.

(4) Vedi c. p. c. franc. art. 1020; per la legge italiana e il reg. greg. la nota antecedente; nei diritti a base germanica la cosa è sconosciuta.

gli arbitri che tratti una controversia su cui esiste già una sentenza passata in giudicato ma tuttavia sottoposta al rimedio di legge straordinario della restituzione in intero. Ora questa disposizione incontrasi per l'appunto nel reg. greg. (1747), secondo il quale dunque la revisione praticata dagli arbitri su una sentenza dei giudici è possibile fino a sei mesi calcolati dall'ultimo atto d'esecuzione della sentenza emanata in ultimo grado! (1).

Nel compromesso scritto (1749) (2) vengono nominati gli arbitri, che non possono però essere un giudice o un tribunale (3), eccettuato quello della Rota se le parti dichiarano che la sua decisione sia inappellabile (1752). Nel compromesso devesi anche esprimere il termine entro il quale gli arbitri pronunceranno il loro giudizio; nel silenzio delle parti la legge lo fissa a quattro mesi dall'accettazione del compromesso (1753) (4). Deve pure risultare dall'atto di compromesso se gli arbitri fungono da amichevoli compositori o hanno da giudicare « con le regole di diritto »; nel primo caso manca l'appello (1779), ma tuttavia la sentenza è

(1) Cfr. sopra p. 95.

(2) Nel diritto comune e nell'odierno diritto tedesco non occorre che il compromesso sia redatto in iscritto; anche con *signa concludentia* può provarsi la sua esistenza secondo Gaupp-Stein, *Die Zivilprozessordnung* ecc. II, p. 865. Come il reg. greg. dispongono il diritto francese, l'italiano e l'austriaco.

(3) La dec. rot. 1 giugno 1855 (nel *Giornale del foro* 1855 II, p. 26) proclamò, a spiegazione del § 1752, che i giudici i quali formano parte di un tribunale collegiale possono, a differenza dei giudici singolari, essere eletti in arbitri. — Troviamo l'esclusione dei giudici anche a Roma antica (fr. 9 § 2 *D. de receptis*, 4, 8), mentre l'opposta disposizione era presa dal diritto canonico (c. 5 X. *de arbitris*, 1, 43). Il r. p. c. austriaco (§ 578) è oggi una delle poche leggi che vietino agli impiegati giudiziari il *receptum* della nomina ad arbitri; per la Germania vedi Weismann, *Lehrb.* cit., II, p. 264.

(4) Il reg. greg. s'inspira alla legge francese, secondo la quale (art. 1007; cfr. anche c. p. c. it. art. 34) l'autorità degli arbitri non dura oltre i tre mesi dal compromesso; felice è l'innovazione della legge pontificia che il termine abbia invece a decorrere dall'accettazione del compromesso per parte dell'arbitro. Come è noto, altri diritti ricorrono a mezzi diversi per ottenere lo stesso scopo, cioè per impedire il perpetuarsi di una posizione molto critica per le parti, le quali nè riescono a ricevere il lodo nè possono per la medesima questione rivolgersi al giudice ordinario; nel diritto giustinianeo p. es. l'arbitro poteva anche dopo molto tempo *costringersi* ad adempiere l'obbligo assunto (fr. 14 D. *de receptis* 4, 8); in Austria (§ 583[2]) e in Germania (§ 1033[1]) il giudice interviene su domanda delle parti a dichiarare che il compromesso perde il suo valore, ogniqualvolta l'arbitro è pigro nell'adempiere il proprio compito. Per l'introduzione in Germania di un termine sul modello francese Neubauer, in *Zeitschrift f. d. C. P.*, 18, pp. 506-515.

nulla per intero se fu omesso di pronunciare definitivamente su questioni proposte o se fu pronunciato su questioni non proposte (1); nel secondo caso la questione indecisa rende nulla la sentenza soltanto in quei capi che sono connessi con la medesima, mentre se, eccedendo la loro facoltà, gli arbitri hanno deciso su questioni non sottoposte al loro giudizio, la sentenza si ritiene valida per riguardo alle questioni realmente contenute nel compromesso (2).

Se l'applicazione delle norme di diritto sostanziale è imposta solo agli arbitri che decidono « con le regole di diritto » (1757), nel campo formale esistono delle prescrizioni valevoli per ogni procedimento arbitrale (3). Su richiesta della parte più diligente (4)

(1) Che tutta la sentenza del giudice — e analogamente dell'arbitro — sia nulla quando egli ha pronunciato su pretese non mosse o non ha pronunciato su pretese effettivamente portate al suo giudizio, è voluto in parecchie legislazioni, ma *de lege ferenda* la norma non è lodevole. Il reg. greg. fa una distinzione fine tra i lodi degli arbitri che giudicano secondo le regole di diritto e quelli degli arbitri compositori, solo per questi ultimi ammettendo il principio della nullità completa: invero è duopo riconoscere che qui la cosa ha una certa ragione d'essere per la immensa fiducia che nel compromesso si mostra al privato giudicante, la quale non potrebbe sussistere dopo un sì grave errore in cui egli incorresse col lodo.

(2) Così il reg. greg. si libera risolutamente dall'influenza del diritto canonico (c. 6 X. *de arbitris*, 1, 43), la quale durante tutto il medio evo era stata così forte che noi oggi troviamo la stessa norma riprodotta nel diritto francese (art. 1028) e sino in qualche legge tedesca (Austria r. p. c. § 595[5]).

(3) A Roma il procedimento avanti agli arbitri — come quello *in judicio* — non era legato a forme determinate (Weizsäcker, *o. c.*, p. 79), mentre è controverso se nel diritto comune gli arbitri dovessero in mancanza di speciali direttive fornite dalle parti procedere secondo il loro migliore consiglio o secondo le norme del processo ordinario; Bornhak, *l. c.*, p. 23 e nota 22. — Il reg. greg. occupa un posto di mezzo tra le disposizioni del diritto francese (art. 1009) e quelle del diritto ital. (art. 17). Senza far un richiamo alle norme prescritte per i tribunali, le quali non possono qui applicarsi nella loro integrità se non si vuole render pesante e in gran parte inopportuno tutto l'istituto, e senza permettere che gli arbitri stabiliscano da sè i termini e il metodo del procedimento, alla qual cosa molti tra essi possono sentirsi inetti, la legge fissa a grandi linee lo svolgersi del procedimento, garantendo con ciò alle parti un esame della loro questione assai più accurato di quello che presentemente accada nelle leggi di tipo tedesco (per l'Austria r. p. c. § 587, per la Germania r. p. c. § 1034). Secondo queste basta infatti che le parti siano state sentite; a voce o in iscritto? direttamente o anche a mezzo di terzi? da tutti gli arbitri uniti in collegio o anche dagli arbitri singolarmente presi? e se il compromesso contiene già una completa narrazione del fatto, si può dire che gli arbitri, prendendone notizia, hanno sentito le parti? tutto un ginepraio di questioni, cui le poche norme del reg. greg. tolgono ogni fondamento.

(4) In analogia con la disposizione del § 564, secondo cui la parte più diligente fa inscrivere la causa a ruolo.

gli arbitri destinano il giorno in cui le parti dovranno comparire avanti a loro per esporre le proprie ragioni (1762); all'udienza si proferisce poi l'opinamento cui seguono risposte e repliche in iscritto, finchè in un'altra udienza e dopo un'altra discussione viene pronunciata la sentenza (1765). Questa è appellabile ed anche impugnabile col ricorso per la restituzione in intiero (1777) (1). L'esecuzione viene chiesta al tribunale civile del luogo ove il lodo è stato pronunciato; se il tribunale riconosce che la sentenza è nulla, dichiara che la medesima non può essere eseguita.

38. — Non possiamo chiudere questo paragrafo senz'accennare a un potente fattore dello sviluppo ch'ebbe il diritto formale nel principato della chiesa. Se pochi stati vantarono o vantano una giurisprudenza egualmente apprezzata, è anche vero che in pochi stati si incontra una prassi altrettanto influente nella formazione del diritto. Rammentiamo che nei secoli passati le decisioni rotali ebbero forza di poco inferiore a quella di vere leggi (2); e non proveremo meraviglia se in pieno secolo decimonono i supremi tribunali romani furono ancora incerti circa la validità d'una sentenza pronunciata contro la giurisprudenza costante e generalmente ricevuta (3).

(1) Eccettuato il caso che nel compromesso si sia rinunciato ai rimedi di legge straordinari; Segnatura dec. 13 febbraio e 12 dicembre 1840 (nel *Giornale del foro* 1840 I, p. 309).

(2) SCACCIA, *De sent. et re jud.*, gl. XIV q. XXIV nn. 1-19 e *De judiciis* c. XXVI: « decisiones rotae tantae autoritatis sunt ut habeantur pro legibus apud omnes nationes subiectas romano imperio », il che è tanto più notevole in quanto a questo tribunale « ab eis regulis quae inferiores judices quasi in compedibus detinent pro eius sacrosancto arbitrio licet recedere ». Cfr. anche FENZONIUS, *o. c.*, insp. II, p. II n. 125: « cum faciant (decis. rot.) communem opinionem, ab omnibus judicibus propter D. D. Auditorum gravitatem ac praeexcellentem doctrinam amplectendae sunt »; CONSTANTINUS, *o. c.*, adn. ad 1-CXLV nn. 210 seg.: « rotae romanae authoritas adeo magna est ut nedum constituat communem opinionem, verum Rota loquente solent eius oracula tamquam dogmata legum et canonum servari », e ad 3-XCII n. 283 con fine intuizione è detto: « rotae decisiones non sunt necessitativae in judicando sed solum magis adseverantes doctorum opiniones, nec judices obligare nisi prout magistrales opiniones doctorum »; RIDOLPHINUS, *o. c.*, p. 1 c. 2, n. 54; DE LUCA, *o. c.*, XV, p. 2 disc. XXXII nn. 68, 102.

(3) Con decisione del 21 novembre 1850 la Segnatura riteneva che giudicare una causa contro la giurisprudenza costante e generalmente ricevuta vale quanto la manifesta violazione di legge all'effetto della restituzione in intiero (*Giornale del foro* 1851 I, p. 178). Ai 9 febbraio 1854 invece lo stesso tribunale dichiarava che giudicare una causa con una giurisprudenza diversa da quella che si trova adottata dagli scrittori e dai tribunali non è manifesta violazione di legge (*ibid.* 1854 I, p. 70).

Già il diritto sostanziale è ovunque soggetto alla lenta elaborazione della pratica forense. Per le norme di procedura poi e nello stato romano la stessa cosa va rilevata a più forte ragione, perchè proprio in questo campo ai giudici era lasciata dal legislatore una grande libertà, la quale dovette presto venir disciplinata e nelle varie manifestazioni unificata dall'*usus fori* delle istanze più alte.

§ 8.

Caratteristiche del processo gregoriano.

Sommario. — 39. Posizione del regolamento gregoriano di fronte al diritto canonico e alla legislazione francese. — 40. La prima udienza. — 41. L'opinamento.

39. — La descrizione del processo gregoriano che abbiamo fatto nelle pagine antecedenti ha messo in luce le più spiccate caratteristiche del processo stesso. Il quale s'avvicina nel suo complesso assai più alle forme introdotte dal codice napoleonico che non a quelle ch'erano in uso nello stato romano sino alla fine del secolo decimottavo; ma ciò non toglie ch'esso faccia l'impressione d'una legge felicemente nata dal rinverdimento delle norme di diritto comune e maturata in terra italiana. Gli è che il codice francese, piuttosto che un modello da ricopiare, in gran parte offriva ai legislatori dello stato pontificio lo spettacolo d'istituti italici, ai quali la pesantezza del diritto canonico aveva da molto tempo tarpato l'esistenza e che ora potevano ritornare svelti e franchi, proclamando la loro perenne vitalità. Se dunque vi fu un vinto, lo dobbiamo cercare nel processo canonico ch'era ricco di termini, pieno di incidenti noiosamente lunghi e tiranno del giudice nell'apprezzamento della prova; se vi fu un vincitore, lo dobbiamo veramente trovare nel diritto statutare e nelle vecchie tradizioni giuridiche italiane risorgenti a vita nuova. Il codice napoleonico riuscì benissimo a far adottare qualche istituto completamente suo, come d'altro canto è fuor di dubbio che le leggi canoniche lasciarono traccie più forti qui che altrove (1); ma per l'orditura

(1) Ma, ripetiamo, sono traccie sparse qua e là, come se alcune pietre d'un fabbricato antico vengono usate nella costruzione d'un edificio mo-

generale del processo gregoriano l'influenza francese non va più in là di quella che potè essere esercitata da una rievocazione geniale di vecchi istituti che altrimenti non si sarebbe certo osato richiamare in vigore.

Così si spiegano il mancato accoglimento dell'intervento del pubblico ministero come *partie jointe,* le diverse conseguenze della contumacia, l'equiparazione dei testimoni ai documenti nella formazione della prova, la mancanza della perenzione d'istanza in primo grado (1). Alla stessa stregua troviamo naturale il concentramento del processo, che non conosce uno stadio di scritture scambiate tra i rappresentanti; e così dicasi anche della porta lasciata aperta ai processi provocatorii e agli attentati, nonchè dell'ammissione - ristretta, se vogliamo, ma veramente energica - del processo esecutivo.

Non dobbiamo dunque confondere i rapporti che corsero nello stato pontificio tra il diritto francese e la nuova legislazione, con quelli che legarono la maggior parte dei codici di procedura sorti in Italia nella prima metà del secolo scorso e perfino il codice italiano del 1865 al modello straniero. Chi, giudicando spassionatamente, tiene avanti a sè il codice gregoriano e quello oggi vigente in Italia, avverte subito che il primo ha radici assai più profonde nell'anima italiana e nella storia del diritto indigeno.

40. — Ci asteniamo dal sottoporre a una minuta critica i singoli istituti del processo gregoriano, sui più rilevanti dei quali abbiamo del resto espresso — almeno di sfuggita — il nostro giudizio nell'antecedente paragrafo. Ma su due di essi, in cui si trova un pensiero giuridico nuovo, è d'uopo tener parola: alludiamo alla prima udienza e all'opinamento.

a) Tutti i giudici di tutti i paesi hanno sentito il bisogno di distinguere sin da principio quelle cause in cui probabilmente si svilupperà una discussione e alle quali sarà necessario rivolgere cure più diligenti, dalle altre in cui la prevedibile contumacia del convenuto o il riconoscimento della pretesa faranno quasi im-

derno. Si rammentino la posizione del cursore somigliante a quella dei *missi judiciales* e degli *executores* (sopra pp. 62 seg.), la massima *testis unus testis nullus* mantenuta in opposizione all'indirizzo generale del sistema di prova (sopra p. 71), i *dubia juris et facti,* la perenzione d'istanza limitata al procedimento d'appello (sopra p. 87), ecc.

(1) c. 20 X. *de judiciis* 2, 1.

mediatamente seguire la sentenza alla produzione dell'azione. È evidente la mancanza di proporzione che in questi ultimi casi si incontra tra la imponenza delle solite forme nate dal presupposto d'una contestazione e la modestia del lavoro mentale del giudice, a preparare il quale dovrebbe appunto tendere ogni atto del processo. E questa cosa è tanto più deplorevole quanto più sono copiose le cause presso un determinato tribunale, perchè lo spreco d'attività giudiziaria in una lite può essere cagione che ai giudici non rimanga tempo per accordare alle altre sufficiente sviluppo.

La famosa inchiesta promossa in Germania da Wach e da Weismann nel 1886 (1) provò che in qualche tribunale tedesco s'era introdotto già allora — dunque sett'anni dopochè entrò in vigore il regolamento di procedura civile — l'uso della prima udienza che contemporaneamente noi troviamo anche nei tribunali austriaci (2), quantunque nè la legge germanica nè la vecchia legge austriaca non abbiano autorizzato in alcun modo tale pratica. In quell'occasione Wach propose *de lege ferenda* (3) che alla petizione si facesse seguire un'udienza destinata alla costituzione del procuratore, all'emissione di una eventuale sentenza di contumacia o di riconoscimento, a un tentativo di componimento tra le parti e alla determinazione del giorno per il dibattimento sul merito. Nel campo legislativo la proposta ebbe varia fortuna: accolta in Austria (1895) (4) e anche nel progetto della novella germanica

(1) *Die Civilprozess. Enquête, Ergänzungsheft zu Band XI der Zeitschrift für deutschen Civilprocess* (Berlin, 1887) p. 33. Cfr. TRUTTER, *Das öst. Civilprocessrecht in systemat. Darstellung* (Wien, 1898) p. 355, il quale parla dei cosiddetti *Sammeltermine* in uso presso i tribunali tedeschi, tuttora consigliati da GAUPP - STEIN, *Die Zivilprozessordnung* cit., al § 261.

(2) POLLAK, *System* cit., pp. 436, 608; *Materialien zu den neuen öst. Civilprocessgesetzen* (Wien, 1897) I., p. 284; sull'influenza che l'inchiesta di Wach ebbe nella formazione della nuova legge processuale austriaca, vedi gli stessi *Materialien* I., p. 748.

(3) Nell'*Enquête* cit., p. 41; e prima ancora nella monografia *Die Reichscivilprozessordnung und die Praxis* (Leipzig, 1886) p. 38. Dopo d'allora la maggior parte degli scritti che s'occuparono della riforma del processo germanico, trattarono quest'argomento; vedasi la rubrica *Reform* nell'annuo *Literaturbericht* pubblicato dalla *Zeitschrift für d. Zivilprozess.*

(4) r. p. c. §§ 239-242; WACH, *Die Mündlichkeit in dem Entwurf der ost. Civilprocessordnung* (Leipzig, 1895) p. 10.

(1897) (1), cadde in seno della Commissione del *Reichstag*. Ma la dottrina è oggi unanime con la pratica (2) nel riconoscere gli immensi vantaggi che dall'ammissione della prima udienza derivano al processo.

Fu provato negli ultimi tempi (3) che a Wach non spetta la paternità dell'idea della prima udienza, la quale prima di lui ebbe altri ammiratori in Germania. Ma gli studiosi tedeschi dimenticarono di dare un'occhiata anche fuori del loro paese, nel qual

(1) §§ 312 a - 312 e; cfr. STEIN, in *Zeitschrift f. d. Zivilprozess*, 24, pp. 235 seg.; WACH, in *Jur. Ztg.*, III., pp. 67 seg.

(2) Bisogna deplorare che negli *Ergebnisse der Zivilrechtspflege* annualmente pubblicati dalla Commissione statistica austriaca non si faccia apparire il numero dei processi che vengono chiusi già alla prima udienza. Però un calcolo approssimativo si può fare, quando si conosca il procento delle sentenze di riconoscimento, di rinuncia e di contumacia, nonchè quello delle transazioni: la grandissima maggioranza delle prime e buona parte delle seconde s'incontra già nella prima udienza.

Su 100 cause pendenti presso i tribunali circolari e provinciali austriaci furono chiuse			
nell'anno	con sentenza di riconoscimento, di rinuncia, di contumacia	con convenzione	in tutto
1898	26.6	19.4	46.0
1899	25.0	20.0	45.0
1900	25.9	20.7	46.6
1901	25.8	21.1	46.9
1902	24.6	20.7	45.3
1903	24.6	20.6	45.2
1904	24.3	20.5	44.8
media di sette anni	25.25	20.42	45.67

Su 100 cause pendenti presso i giudizi distrettuali austriaci (con esclusione delle cause bagatellari) furono chiuse			
nell'anno	con sentenza di riconoscimento, di rinuncia, di contumacia	con convenzione	in tutto
1898	29.9	26.5	56.4
1899	30.9	25.6	56.5
1900	30.8	25.8	56.6
1901	30.3	25.6	55.9
1902	31.3	25.2	56.5
1903	31.2	25.1	56.3
1904	30.8	24.2	55.0
media di sette anni	30.74	25.44	56.17

(3) SCHAUER, nella *Gerichtszeitung* 48 ex 1892; SCHWARTZ, *Die Novelle vom 17 Mai 1898* ecc. (Berlin, 1902), pp. 68-75.

caso avrebbero constatato che su questa via la legislazione pontificia (sopra, p. 68) precedette qualunque altra.

I *termini substantiales* del diritto medievale possono aver avuto la loro parte nella creazione di questo speciale *terminus ad litem contestandam* che fa capolino nel regolamento gregoriano (1). Ad ogni modo poche disposizioni della legge pontificia fanno altrettanto onore al senso pratico del legislatore, specialmente se si consideri che lo stato romano non era tra quelli che per la mancanza del ruolo dovevano più fortemente sentire l'opportunità della prima udienza (2). Di fronte all'analogo istituto della vigente legge austriaca, il nostro non è sfruttato per gli scopi processuali come sarebbe possibile: non è infatti ammessa una sentenza in seguito a rinuncia dell'attore o a riconoscimento del convenuto. Ma la possibilità data al giudice di assolvere *ab instantia* e di pronunciare sentenza sul *meritum rei* in caso di contumacia costituisce già una sfera d'attribuzioni rilevantissima, per cui può dirsi che sul suolo di Roma la prima udienza è nata spontaneamente e senza rumore e tuttavia quasi perfetta.

41 — *b)* Anche l'opinamento (sopra, p. 70) merita d'esser considerato più davvicino.

In occasione del terzo congresso giuridico nazionale tenuto a Firenze l'anno 1891 (3) fu avanzata la proposta che tra le riforme da introdursi nel procedimento italiano si accogliesse l'opinamento. La proposta cadde, ma è interessante conoscere la discussione cui essa diede luogo. A favore dell'istituto pontificio fu osservato che esso era una guida paterna offerta ai litiganti, i quali venivano avvertiti sul maggiore o minore fondamento delle rispettive domande; che il giudice era più fortemente spronato allo studio della causa; che coll'opinamento veniva favorita la conciliazione e erano più presto troncate le liti (4). Fu anche osservato che nella proposta riforma si nascondevano pregi d'indole sociale, perchè il giudice avrebbe potuto d'ufficio supplire alle negligenti difese che molti avvocati

(1) Wach, *Mündlichkeit* cit., p. 10.
(2) Sul rapporto tra ruolo e prima udienza cfr. Gaupp-Stein, *l. c.*
(3) *Atti del terzo congresso giuridico nazionale tenuto in Firenze l'anno 1891, pubblicati per incarico della commissione esecutiva da C. De Benedetti* (Torino, 1897), pp. 249 segg.
(4) Così Rivalta e Cogliolo.

fanno delle cause povere e a gratuito patrocinio (1). Contro l'opinamento invece s'obbiettò che nello stato papale esso offriva occasione di ritardi e che del resto male si sarebbe potuto introdurre nel vigente sistema (2).

A noi sembra che l'opinamento sia a considerarsi come un istituto che fuori del processo pontificio difficilmente può conservare la stessa forza e la stessa armonia coi principii direttivi del giudizio. Alla Rota, come vedemmo (3), il processo equivaleva alla proposta d'un dubbio, e tutti i fatti controversi rappresentavano altrettanti dubbi secondari che in quello s'univano; così nel reg. greg. (589) la sentenza non è che un atto con cui « si risponde alle domande delle parti ». Il libello non era dunque l'invocazione del suggello dell'autorità al ragionamento dell'attore, ma il mezzo per sottoporre all'attività mentale d'altre persone la soluzione d'un quesito giuridico sorto tra due parti interessate. Noi siamo avvezzi a considerare il giudice come uomo che pensa e contemporaneamente come persona rivestita d'un'autorità che tutto copre, anche i propri errori logici (4); nella legislazione pontificia invece più che la funzione dell'impero si vide quella del giudizio. L'opinamento è appunto risposta a un dubbio, non mai atto di volontà; all'atto di volontà (sentenza) s'arriva più tardi, quando risulti che le parti non chinano il capo al ragionamento del giudice e il suo *sic volo* apparisca necessario. V'è in tutto ciò il combinato riflesso della preferenza che il diritto medievale accordava alla definizione stragiudiziale delle controversie e della fusione fra attribuzioni contenziose e onorarie che sì facilmente si trova presso il giudice canonico.

(1) Così Cogliolo e Filomusi-Guelfi. Di quest'ultimo vedi pure l'*Enciclopedia giuridica*, 4ª ed. (Napoli, 1904) p. 641 n. 2.

(2) Così Regnoli. La sua critica, punto profonda, perde di valore anche per lo spirito di parte con cui è stesa: secondo il Regnoli « l'opinamento ha fatto il suo tempo, come ha fatto il suo tempo tutto ciò che è clericale ». Anche Mortara s'oppose alla proposta di Rivalta, ma lo fece perchè, accettandola, gli sembrava di addentrarsi in una riforma più ampia di quella che al congresso si stava discutendo, per cui pregiudizialmente stimava non potersi neppur mettere in trattazione l'argomento.

(3) Sopra p. 25.

(4) Kisch, *Beiträge zur Urteilslehre* (Leipzig, 1903), pp. 25 segg.; Menestrina, *Pregiud.* cit., pp. 27-38; Rocco, *o. c.*, pp. 32 segg.

Ma se l'opinamento è figlio legittimo del processo pontificio — e precisamente d'una speciale caratteristica di questo processo — non è punto detto che esso farebbe una triste figura ove si cercasse di innestarlo su leggi rette da diversi principii. L'unico principio moderno che viene leso dall'opinamento è quello della necessità di definire le controversie con la maggiore sollecitudine. Le legislazioni più progredite vogliono infatti che la causa venga chiusa con sentenza, non appena v'è sufficiente materiale per la sentenza stessa (1); detto con altre parole, il momento in cui deve pronunciarsi la sentenza viene per ragioni d'opportunità processuale fatto coincidere con quello nel quale per ragioni logiche comincia ad essere possibile l'opinamento. Siccome però i principii o le famose *Prozessmaximen* dei tedeschi non designano che un complesso di vantaggi solitamente inerenti a un indirizzo pratico che s'inspiri ad un determinato concetto, è lecito cozzare contro di essi, quando s'abbiano in vista utilità maggiori non raggiungibili in altro modo; nel caso concreto l'utilità maggiore consiste in un certo avvicinamento delle parti al giudice, munito di funzioni attinenti alla giurisdizione onoraria, per mezzo delle quali funzioni può anche venire corrisposto al compito sociale che oggi si vorrebbe dare al processo.

Prescindendo però dal fatto che in qualche luogo, p. es. in Germania, è sempre viva la ritrosia contro l'adozione di criteri sociali nel processo, dobbiamo riconoscere che la cura delle parti povere e ignare del diritto e così pure la tendenza a favorire l'amichevole componimento possono d'ordinario ottenersi e anzi si sono già ottenute con mezzi più idonei. Perchè l'opinamento, accanto a molti pregi, ha una macchia, della quale nessuno riuscirà mai a liberarlo; per un malinteso punto d'onore il giudice, il quale non sia uomo veramente superiore, si stacca con difficoltà dall'opinione già solennemente manifestata, per cui nello spazio di tempo tra l'opinamento e la sentenza non errerebbe sempre la parte che lo stimasse *judex suspectus*.

(1) Il regolamento di proc. civ. per il Granducato di Toscana invece dell'opinamento conosce una « manifestazione di dubbi » che, almeno secondo la dottrina e la logica, può manifestarsi in uno stadio processuale anteriore alla maturità della causa per la decisione. Sotto questo aspetto l'opinamento ebbe il suo ultimo perfezionamento fuori dello stato papale.

Concludiamo. Se per ottenere gli accennati vantaggi una determinata macchina processuale offre congegni più semplici — del resto assai facili a trovarsi — l'opinamento può cadere. Se invece per una qualsiasi ragione questi congegni non sono attuabili, il vecchio istituto italico può ancor oggi richiamarsi utilmente in vita. Ma comunque si pensi *pro futuro*, in passato e specie nello stato papale l'opinamento fu cosa ottima, in quanto servì ad attuare tendenze lodevolissime già sotto l'impero del diritto comune e nonostante la proverbiale rigidezza delle sue forme (1).

CAPITOLO SECONDO.

§ 9.

Critiche e riforme.

SOMMARIO. — 42. Il regolamento gregoriano nella letteratura giuridica del secolo scorso. — 43. Il progetto di riforma di Teodolfo Mertel.

42. — Il regolamento gregoriano non ebbe affatto una vita tranquilla. Come le altre leggi pontificie, si trovava esposto a un ordine di critiche tutto speciale, nel quale riflettevasi ora l'odio cieco che molti portavano allo stato papale e alle sue istituzioni, ora la devozione altrettanto cieca degli altri. Specialmente dopo il 1848 la passione politica turbò la serenità scientifica, per cui dalla maggior parte dei lavori critici che precedettero il settanta difficilmente possiamo imparare qualche cosa di buono. Un'importanza va loro tuttavia riconosciuta, anche perchè essi diedero impulso agli studi e all'opera di riforme che dopo l'effimera burrasca del '49 Pio IX s'accinse a preparare.

(1) E potremmo aggiungere: tutelando pienamente il decoro del giudice. Uno dei lagni cui dà luogo il nuovo r. p. c. austriaco, specialmente nelle provincie italiane, consiste nell'eccessiva insistenza con cui parecchi giudici, abusando della facoltà loro concessa dalla legge, tentano di indurre le parti a una convenzione; in certi casi l'aula severa del tribunale si muta in un mercato e il giudice in un mediatore. A questo pericolo, al quale nella vita calda del processo orale i giudici di razza latina sono più esposti dei loro colleghi tedeschi, era ovviato nella legge pontificia.

Nella letteratura straniera notiamo due lavori di carattere preponderantemente apologetico (1):

SAUZET, *Rome devant l'Europe* (Paris, 1860) e

PUJOS, *De la législation civile, criminelle et administrative des États pontificaux* (Paris, 1862);

e in Italia:

CIABATTA, *Brevi cenni e progetti sopra alcuni miglioramenti che potrebbero farsi nella organizzazione giudiziaria per gli Stati pontifici* (Roma, 1846);

CARAMELLI, *Sulla riforma della organizzazione giudiziaria negli Stati pontifici* (Roma, 1847) e

GENNARELLI, *Il governo pontificio e lo Stato romano*, 2 voll. (Prato, 1860) (2).

Ma le riforme reclamate dal movimento letterario e dall'opinione pubblica non giunsero in porto. Nel 1846 il Tribunale dell'A. C. si cambiò nel Tribunale Civile di Roma; nel 1863 fu soppresso il Tribunale di piena Camera, al tempo stesso che le cause interessanti l'erario vennero assegnate in prima istanza ai Tribunali civili e in appello alla Rota (3). E ben poco si potrebbe ancora aggiungere. Non sono che lievi ritocchi dell'ordinamento giudiziario regolato da Gregorio, il quale dunque rimane assieme alle disposizioni sulle forme procedurali, finchè entra in vigore (1 aprile 1871) il cod. di proc. civile italiano (4). Il regio decreto che ordina la

(1) Sul valore di queste opere vedasi LA MANTIA, *o. c.*, p. 642 n. 1.

(2) Aggiungasi qui la monografia di E. CESARINI sulla Rota Romana, già citata a p. 97 n. 1.

(3) Sulle riforme giudiziarie di Pio IX cfr. MORONI, *Dizionario*, 80, p. 158; anche LA MANTIA, *o. c.*, pp. 619 segg.

(4) Un'interruzione vi fu durante la republica romana; ecco alcune disposizioni prese allora dal governo. — « I tribunali della Segnatura, Rota, Camera, Consulta ed altri qualunque che avevano giurisdizione ecclesiastica ed erano composti principalmente e totalmente di dignitari e Prelati della Curia Romana sono soppressi ». — « Cessano dalle loro funzioni anche tutti gli altri giudici ecclesiastici esercenti giurisdizione temporale ed appartenenti ai tribunali tuttora conservati ». — « È istituito provvisoriamente in Roma un Tribunale d'Appello diviso in tre sezioni, la prima delle quali è composta d'un presidente, cinque giudici titolari e un giudice uditore. Ciascuna delle altre due sezioni ha un Vicepresidente, cinque titolari e un giudice uditore » — « È istituito inoltre provvisoriamente un Tribunale Supremo composto d'un presidente, di otto giudici titolari e due uditori ». — « Il tribunale potrà nella stessa udienza pronunciare la decisione definitiva. Potrà pure, ove la importanza lo richiedesse, differire il giudizio ad altra udienza emanando l'opinamento,

pubblicazione dei codici italiani e della legge sull'ordinamento giudiziario nella provincia di Roma porta la data del 27 novembre 1870; con esso si spengono, senza lasciar nessuna traccia di sè, tradizioni processuali per le quali un giorno era stata unanime la lode e l'ammirazione.

43. — Se gli avvenimenti politici non avessero rotto a metà gli studi di riforma, nello stato pontificio si sarebbe presto avuta una legge processuale nuova. Nel 1858 il card. Teodolfo Mertel compilò un « *Progetto di regolamento giudiziario per gli affari civili in riforma al regolamento giudiziario del 10 novembre 1834* » e lo fece stampare « con note e cenni di alcuni motivi delle riforme proposte » (1). Anzitutto il progetto non era che una revisione del regolamento gregoriano in quei punti attorno ai quali la giurisprudenza aveva mostrato un'interpretazione vacillante (2); e in secondo luogo aveva di mira un più armonico adat-

nel qual caso si proporrà la causa alla prima udienza dopo 20 giorni dall'intimazione del medesimo ». — « I giudici nell'esercizio delle loro funzioni non dipendono da altro potere dello Stato. » — « Nominati dai consoli e in consiglio dei ministri, (i giudici) sono inamovibili; non possono esser promossi nè traslocati che con proprio consenso se non dopo regolare procedura e sentenza ». — « Nessuno può essere carcerato per debiti ».

Con moto proprio 3 agosto 1849 Pio IX dichiarava che le leggi e le disposizioni qualunque emanate dal 16 novembre 1848 erano nulle e di niun effetto; e aggiungeva che erano ripristinati i tribunali pontifici esistenti nella suddetta epoca, cessando gli altri che derivavano dal potere illegittimo; cfr. La Mantia, *o. c.*, p. 643 n. 1

(1) Il volume (in 4°, pp. 332) non ha l'indicazione dell'autore nè dell'editore e credo non sia stato messo in commercio. Me lo favorì con somma cortesia il Decano della Rota romana mons. Giovanni de Montel al quale rendo pubbliche grazie. Giova notare che l'anno prima, nel 1857, era stato elaborato anche un progetto di codice penale, e ciò per ordine dello stesso Card. Antonelli; Pujos, *o. c.*, p. 56. Ma neppur questo progetto riuscì a diventar legge. — Teodolfo Mertel di Allumiere, nato da famiglia di antichi fornai tedeschi stabilitisi nello stato pontificio, fu uditore di Rota dal 1848 e diventò ministro dell'interno, di grazia e giustizia nel 1853; ai 15 marzo 1858 Pio IX lo creò cardinale; morì più che novantenne agli 11 luglio 1899.

(2) Abbiamo veduto (sopra n. 38) in quale conto fosse tenuta la giurisprudenza nello stato pontificio. Un'idea della sua importanza può anche aversi leggendo la nota al § 1148: « Nell'antica procedura tradizionale oltre ad alcune speciali norme nel Tribunale della S. Rota, comunemente era ricevuto che non potessero eseguirsi le sentenze passato un decennio, se non dopo averle nuovamente rese esecutorie mediante nuova sentenza, citata la parte. Non provenendo tale massima da una dispo-

tamento dei decreti ed ordini emanati posteriormente al 1834 (1), come pure una stilizzazione meno scorretta e più semplice (2). L'ordine della materia è immutato; e immutati, o quasi, sono i più caratteristici istituti del regolamento. Se una tendenza generale può notarsi, essa consiste tutt'al più nel desiderio di aprire una via più breve a certi giudizî di cognizione e d'esecuzione che reclamano uno sviluppo molto lesto (3). Poco notevole è invece il desiderio di avvicinare il processo dello stato pontificio a quello degli altri stati, e il richiamo che nelle note si fa talvolta alla legislazione straniera tradisce solo la preoccupazione che la legge pontificia possa apparire più dura di essa « quando il diritto canonico invece ha sempre corretto e mitigato il diritto civile, allorchè alla equità e giustizia naturale preferisca il rigore di alcune forme giuridiche » (4).

Modestissime erano dunque le innovazioni proposte da Mertel; e se il progetto fosse divenuto legge, questa non avrebbe certo

sizione di diritto comune, ma soltanto da una pratica ricevuta in curia, sembrava che colla introduzione di nuove leggi di procedura dovesse la stessa pratica cessare; ma l'abitudine portò che da molti si continuasse in tale pratica, e perfino alcune volte si è domandata la nullità di esecuzioni fatte in forza di antiche sentenze ». Anche a proposito dell'esclusione di deposizioni stragiudiziali private dei testimoni (§ 630; vedi sopra p. 72) nel progetto si osserva che « la legge è rimasta sempre senza effetto, per cui si crede più espediente di dare un metodo più facile ad eseguirsi e togliere così ogni pretesto di non eseguire la legge ».

È naturale che le incertezze e le incostanze della giurisprudenza fossero sentite nello stato pontificio assai più dolorosamente che altrove; i cambiamenti fatti ai §§ 292, 345 a, 358, 433, 507, 630, 1146, 1177 ecc. tendono appunto a levare dubbi sorti fra i pratici.

(1) L'editto 30 aprile 1836 ha dato vita ai §§ 1654 n, 1303 a-t; dall'ordine circolare della Segreteria per gli affari di stato interni del 17 settembre 1846 è scaturita l'aggiunta al § 1225; i §§ 305-311 che nel reg. greg. s'occupavano del Tribunale del Senatore e che qui mancano, erano stati soppressi già con Moto Proprio 1 Ottobre 1847; i nuovi o riformati §§ 291, 439 a, 455 a-b, 463, 505 a-b, 667 a, 786 a, 971 c, 986, 1145, 1787, 1803 corrispondono alla Notificazione della Segretaria di Stato dell'11 marzo 1854.

(2) Cfr. i §§ 277, 358, 1149 a-e, 1654 a-t.

(3) Cfr. i §§ 937 a-g, che portano il titolo « dei giudizi ad urgenza » e 1303 a-t sulla « vendita per officio dei pegni giudiziali » in caso che essi possano soggiacere a momentanea corruzione o deperizione o che non possano conservarsi durante il tempo necessario per eseguirne la vendita nelle forme prescritte dalla legge. Queste ultime norme non sono però originali; vedi sopra n. (1).

(4) p. 277 (nota al § 1062 a).

§ 8.

Caratteristiche del processo gregoriano.

CAPITOLO SECONDO.

§ 9.

Critiche e riforme.

Ex Ed
3/10/25

§ 4.

La riforma giudiziaria di Leone XII.

(Moto proprio 5 ottobre 1824).

PARTE SECONDA.

Il processo civile nello stato pontificio dalla promulgazione del Regolamento giudiziario di Gregorio XVI in poi.

CAPITOLO PRIMO.

Il regolamento legislativo e giudiziario per le cause civili di Gregorio XVI (Moto proprio 10 novembre 1834).

§ 5.

Scopo e contenuto del regolamento: tecnica legislativa.

§ 6.

Organizzazione giudiziaria.

§ 7.

Svolgimento del processo.

INDICE-SOMMARIO.

PARTE PRIMA.

Il processo civile nello stato pontificio sino al Regolamento giudiziario di Gregorio XVI.

CAPITOLO PRIMO.

Il processo civile sino al Moto Proprio di Pio VII.

§ 1.

a) *Nei tribunali cittadini.*

§ 2.

b) *Nei tribunali pontifici.*

CAPITOLO SECONDO.

Le riforme di Pio VII e di Leone XII.

§ 3.

Il codice di procedura civile di Pio VII.

(Moto proprio 22 novembre 1817).

segnato un'epoca nuova nella storia del processo romano. Ma la riforma non venne mai. Perchè si sviluppasse un lavoro degno del superbo regolamento che tentavasi di correggere, era necessaria l'opera di un giurista fine e acuto, circondato da un ambiente tranquillo, fiducioso nei destini dello stato e quindi fecondatore di studi sereni.

Il giurista fine mancò; l'ambiente tranquillo, tra il 1860 e il 1870, Roma non poteva offrirlo.



